



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS  
CAMPUS DE PALMAS  
CURSO DE DIREITO

**AMANDA ALVES PEREIRA**

**ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA  
PROVA NA CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL**

Palmas/TO  
2019

**AMANDA ALVES PEREIRA**

**ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA  
PROVA NA CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL**

Monografia foi avaliada e apresentada à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador: Me. Paulo Benincá

Palmas/TO  
2019

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

---

P436a Pereira, Amanda Alves.  
Análise da aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova na  
caracterização de fraude à Execução Fiscal. / Amanda Alves Pereira.  
– Palmas, TO, 2019.  
65 f.  
  
Monografia Graduação - Universidade Federal do Tocantins –  
Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2019.  
Orientador: Paulo Benincá  
  
1. Ônus da Prova. 2. Tributário. 3. Fraude à Execução. 4.  
Execução Fiscal. I. Título

**CDD 340**

---

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de  
qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que  
citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime  
estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da  
UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**

# FOLHA DE APROVAÇÃO

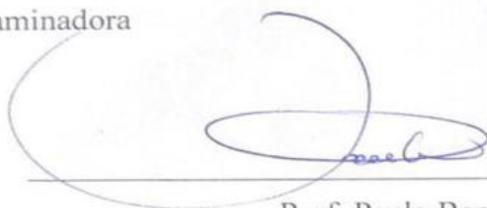
AMANDA ALVES PEREIRA

## ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NA CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL

Monografia foi avaliada e apresentada à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Data de aprovação: 30.11.2019

Banca Examinadora



Prof. Paulo Benincá, UFT.



Prof. Vinicius Pinheiro Marques, UFT.



Prof. Gustavo Paschoal, UFT.

Palmas, 2019

*Dedico o presente trabalho ao meu pai,  
Ginete Alves dos Santos (in memoriam), e  
à minha mãe, Marlene Pereira dos Santos,  
por tudo.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Deus, por ter me proporcionado chegar até aqui

Agradeço à minha mãe e ao meu pai, por toda a dedicação empenhada ao longo da minha existência, a fim de me tornar um ser humano melhor.

A todos os meus amigos, especialmente Giliarde, Ingrid, Priscilla, Jeferson, Jhesk, Jhule, Lara, Alex, Alitania, Letícia, Ivone, por terem me acompanhado, apoiado, compreendido e, cada um a seu modo, me auxiliado a traçar essa jornada acadêmica.

A Ingrid, Saulo e Guilherme, por tornarem o processo produtivo do presente trabalho mais leve e positivo.

Ao meu orientador, Paulo Benincá, pela confiança transmitida, pela orientação e apoio a mim dedicados.

Ao Procurador Anttonyone Canedo, por sua solícita disposição em elucidar questões referentes ao presente trabalho.

Ao Nilo, que, com seu peculiar jeito felino, alegra os meus dias.

A mim mesma, por superar todas as intempéries que, em algum momento, tentaram dificultar a minha caminhada até aqui.

A todos os demais, que mesmo não mencionados, contribuíram, direta ou indiretamente, para a conclusão desta etapa.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a alienação fraudulenta no processo de execução fiscal e o seu ônus probatório, tendo como objetivo verificar a possibilidade de aplicação do procedimento de dinamização do ônus probatório nos Processos de Execução Fiscal, nos quais a Fazenda Pública atua como parte. Embora apresente previsão expressa no artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 e este possua aplicação de maneira subsidiária às execuções fiscais por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, a sua utilização nos processos executivos fiscais têm sido dificultados em razão das prerrogativas inerentes à fazenda Pública, como a supremacia do interesse público e a presunção de legitimidade e veracidade dos atos da administração pública. Como metodologia, foi utilizada pesquisa exploratória por meio de levantamento bibliográfico e análise ao posicionamento jurisprudencial, além de entendimentos sumulados que buscaram elidir as controvérsias existentes acerca dessa temática.

**Palavras-chaves:** Ônus da prova. Tributário. Fraude à execução. Execução Fiscal

## **ABSTRACT**

The present research has as an object the fraudulent alienation in the tax enforcement and its burden of proof, having as a goal to check the possibility of application of a procedure of boosting the burden of proof at the Tax Enforcement Process, which the Court of the Public Treasury acts as a part. Although it presents the express disposition at the art. 373 of the Law of Civil Process from 2015, which has a subsidiary application to the tax enforcement, in reason of art. 1º from Law nº 6.830/80 and its use at the Tax Enforcement Process has been hampered due to inherent prerogatives to the Public Treasury, like the Supremacy of Public Interest and the legitimacy and veracity presumption of public administration acts. As a methodology was used the exploratory research through the bibliographic survey and jurisprudential analysis, through the precedent understandings which aimed to elide the existing controversies about this thematic.

*Keywords:* Burden of proof, Tributary, Fraud to Execution, Tax Enforcement.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal de 1988
CTN	Código Tributário Nacional
LEF	Lei de Execução Fiscal
RESP	Recurso Especial
AgRg	Agravo Regimental
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 DISTRIBUIÇÃO ESTÁTICA E DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NA RELAÇÃO PROCESSUAL E A POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1 Considerações acerca da prova no âmbito processual</b> .....	<b>12</b>
<b>2.2 Ônus da prova</b> .....	<b>13</b>
<b>2.3 O surgimento da teoria dinâmica no ordenamento jurídico</b> .....	<b>15</b>
<b>2.4 Critérios para aplicação dinâmica do ônus da prova conforme o CPC de 2015</b> <b>17</b>	
2.4.1 Aspectos Objetivos e Subjetivos .....	<b>17</b>
2.4.2 Inversão legal do ônus da prova .....	<b>19</b>
2.4.3 Inversão judicial do ônus da prova .....	<b>19</b>
2.4.4 Inversão convencional do ônus da prova .....	<b>21</b>
<b>2.5 Considerações gerais acerca da Distribuição Dinâmica do ônus probatório</b> <b>22</b>	
<b>3 AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA E A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA</b> .....	<b>24</b>
<b>3.1 O Conceito de Fazenda Pública</b> .....	<b>24</b>
<b>3.2 Generalidades acerca das prerrogativas da Fazenda Pública</b> .....	<b>26</b>
3.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público .....	<b>27</b>
3.2.2 A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos .....	<b>29</b>
<b>3.3 Inversão do ônus da prova como consequência da presunção de legitimidade e veracidade</b> .....	<b>31</b>
<b>3.4 Implicações das prerrogativas na atuação Da Fazenda Pública em Juízo</b> <b>33</b>	
<b>4 FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL E O ÔNUS DA PROVA: POSICIONAMENTO DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA</b> .....	<b>37</b>
<b>4.1 A Execução Fiscal</b> .....	<b>37</b>
4.1.1 Fraude à Execução .....	<b>38</b>
4.1.2 Fraude à Execução Fiscal.....	<b>43</b>
<b>4.2 O crédito tributário e não tributário</b> .....	<b>44</b>
<b>4.3 Fraude à execução fiscal de crédito de natureza não tributária</b> .....	<b>45</b>
<b>4.4 Fraude à execução fiscal de crédito de natureza tributária</b> .....	<b>47</b>
4.4.1 Alienação de bens e presunção absoluta de fraude à execução Fiscal não tributária .....	<b>49</b>
4.4.2 Fraude à execução fiscal não tributária e o entendimento do STJ no Resp 1.141.990/PR .....	<b>49</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>59</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A execução fiscal, regulamentada pela Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, trata-se, nas palavras de Machado (2014. apud MOURA, 2017, p. 28), “da ação de que dispõe a Fazenda Pública para a cobrança de seus créditos, sejam tributários ou não, desde que inscritos como Dívida Ativa.” .

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o qual possui aplicação subsidiária na Execução Fiscal por força do Artigo 1º da LEF, verificou-se o surgimento do instituto da teoria dinâmica do ônus da prova.

Com previsão consagrada no artigo 373, §1º do CPC, o referido instituto, estipula que, diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova a que possuir melhores condições de produzi-las.

Na Seara do processo tributário, é sabido que a Fazenda Pública desfruta de garantias processuais, decorrentes do princípio da supremacia do interesse público, com previsão constitucional (CIANCI e QUARTIERI apud MENDES, 2017).

Dentre tais prerrogativas, destaca-se a presunção de legitimidade dos atos públicos, “da presunção legal decorre, assim, a distribuição do ônus probatório, que é direcionada ao particular, para que este demonstre o fato constitutivo de seu direito, ou a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Pública” (MENDES, 2017, p. 322)..

Cabe a este trabalho, indagar e verificar se, diante da aplicação subsidiária do CPC nos processos de execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União por força do artigo 1º da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980: a distribuição dinâmica do ônus da prova também se aplica aos processos nos quais a Fazenda Pública figura em um dos polos da relação processual, para o reconhecimento da Fraude à Execução fiscal?

Nesse sentido, a pesquisa possui considerável relevância social e econômica, já que visa compreender como têm funcionado a distribuição dinâmica do ônus da prova na fraude à execução fiscal.

Trata-se de assunto de expressivo interesse social, uma vez qualquer indivíduo, que tenha adquirido bens, móveis ou imóveis, de pessoas físicas ou jurídicas, pode vir a se tornar terceiro interessado numa fraude à execução. Nesse

sentido, debates e análises acerca da distribuição dinâmica do ônus probatório, que fora recentemente introduzida em nosso ordenamento jurídico, por meio do advento do CPC de 2015, e conseqüentemente passível de aplicação subsidiária à Execução Fiscal, são de suma importância para esclarecer aspectos relevantes sobre essa temática.

O objetivo que enseja o presente trabalho trata-se de fazer uma análise acerca da presença da distribuição dinâmica do ônus da prova a aplicação do instituto da fraude à execução no processo de Execução fiscal.

Dentre os objetivos específicos, encontram-se, a compreensão da atual dinâmica utilizada pelo judiciário para a realização da distribuição dinâmica do ônus da prova na seara da fraude à execução fiscal, mediante pesquisa acerca do atual entendimento jurisprudencial, bem como a verificação acerca da efetividade da teoria dinâmica do ônus da prova na fraude à execução fiscal, frente aos interesses de terceiros adquirentes de boa-fé conforme a visão doutrinária atualizada, por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

Para cumprir a finalidade proposta no presente trabalho, o primeiro capítulo apresenta considerações acerca da distribuição estática e dinâmica do ônus da prova no âmbito processual e seus aspectos objetivos e subjetivos, discorre acerca do surgimento da teoria dinâmica no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os critérios de sua aplicação à luz do CPC.

O segundo capítulo se ocupa em discorrer acerca das prerrogativas e princípios processuais inerentes à Fazenda Pública, sobretudo a Supremacia do Interesse Público e a Presunção de Veracidade e legitimidade dos atos da administração e ainda as implicações das prerrogativas na atuação da fazenda Pública em juízo e ante o ônus da prova na seara processual.

Ao terceiro, e último, capítulo, cumpre analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial atualmente adotado acerca do ônus da prova na fraude à execução fiscal, diferenciando as execuções fiscais de natureza tributária e não tributária e as implicações dessa diferenciação no que se refere ao ônus probatório.

## **2 DISTRIBUIÇÃO ESTÁTICA E DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NA RELAÇÃO PROCESSUAL E A POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Cabe, ao capítulo inicial do presente trabalho, apresentar algumas noções propedêuticas acerca da função da prova na seara processual, evidenciando as disposições legais e principiológicas que atribuem ao juízo uma posição mais ativa na fase de instrução probatória

Pretende-se discorrer, sobre o surgimento da aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova perante o ordenamento jurídico pátrio, até a sua positivação com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Serão trazidos à baila, ainda, os critérios objetivos e subjetivos delimitados de modo explícito e implícito pelo ordenamento legal, além dos princípios orientadores que ensejam a sua aplicação conforme a necessidade presente no caso concreto.

### **2.1 Considerações acerca da prova no âmbito processual**

Conforme a definição trazida pelo dicionário Michaelis (PROVA, 2019), “provar”, do latim “*probare*” é:

Demonstrar a veracidade ou a autenticidade de algo através de provas documentais, fatos, testemunhos etc.; Dar prova ou demonstração de algo; demonstrar, evidenciar, revelar; tornar algo evidente (qualidade ou característica pessoal), a fim de convencer alguém.

A função da prova é o convencimento do juiz acerca dos fatos controvertidos na relação processual. Ao juiz são destinadas as provas. Em razão disso, a sua participação durante a fase de instrução processual, não deve ser limitada à função de mero espectador quanto as provas produzidas e requeridas pelas partes.

Sua função vai além, cabendo ao juiz decidir quais provas serão úteis ou de fato necessárias a fim de solucionar os pontos controversos ou obscuros. Contudo, conforme o caso concreto, há situações em que o magistrado não consegue precisamente determinar quais provas são viáveis a fim de solucionar, de forma justa e clara, a lide.

Cabe ressaltar que, “a paridade de armas, exigência fundamental do contraditório efetivo, muitas vezes exige do juiz uma posição mais ativa na instrução

probatória, como forma de igualar concretamente as chances de ambas às partes se sagrarem vitoriosas na demanda. ” Dinamarco (2003, p. 53 apud, NEVES, 2017, p. 742).

Acerca dessa atribuição, o artigo 370, do Código de Processo Civil, traz que: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. ” (Brasil, 2015).

Tal atribuição, deve ser aplicada com a finalidade de esclarecer os fatos relevantes ao julgamento do mérito, possibilitando que o juiz profira a melhor sentença possível.

Excepcionalmente, em algumas situações, mesmo após o esgotamento das provas, não se consegue elucidar os fatos de modo que garanta uma sentença justa, quanto a essa hipótese, a lei prevê algumas regras de julgamento a serem aplicadas, dentre elas, destaca-se as regras do ônus probatório, conforme esclarece Gonçalves:

Há casos em que, ainda que todas as provas tenham-se esgotado, os fatos não se aclararam. A lei apresenta regras de julgamento, que devem ser aplicadas para que o juiz, apesar disso, possa sentenciar, obrigação da qual ele não se exime: são as regras do ônus da prova, aplicáveis apenas se os fatos não foram elucidados, e não há outras provas. (2018, p. 432).

Importa ressaltar que, havendo outras provas que possam elucidar o fato e dirimir a questão, caberá ao juiz determinar a sua produção de ofício, ainda que se trate de direito disponível, conforme o enunciado do art. 370 do Código de Processo Civil:

As partes, não possuem obrigação probatória a respeito daquilo que alegarem, havendo, contudo, o ônus de fazê-lo. Nesse sentido, “O ônus distingue-se da obrigação, porque esta é a atividade que uma pessoa faz em benefício da outra. [...] O ônus é a atividade que a pessoa desempenha em favor de si mesma, e não da parte contrária. ” (GONÇALVES, 2018, p. 433). É o possuidor do *onus probandi* quem irá sofrer possíveis consequências negativas ocasionadas pela ausência da produção da prova incumbida a ele na seara processual, (GONÇALVES, 2018), portanto, se mostra relevante realizar algumas considerações acerca do ônus da prova.

## 2.2 Ônus da prova

Via de regra, conforme determinado pelo artigo 373 do CPC, os fatos controvertidos na relação processual, devem ser esclarecidos por aquele que os

alega, incumbindo, de modo geral, ao autor provar os fatos que constituem o seu direito; e ao réu, comprovar os fatos que sejam extintivos, impeditivos ou modificativos do direito pretendido pelo autor, tal fato se justifica em razão de que, conforme sintetizado por Gonçalves (2018, p. 433) “A prova é uma espécie de ônus reflexo, decorrente de um ônus primário, que é o de alegar.”.

Quanto a isso, a redação do art. 373 do Código de Processo Civil é bastante objetiva, trazendo que “O ônus da prova incumbe: I -Ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.” (Brasil, 2015).

Nesse diapasão, “a aplicação da partilha estática do ônus da prova se vale da premissa de que as partes litigam em condições equânimes de acesso à prova, de maneira que os encargos em questão seriam objeto de repartição legal equilibrada.” (THEODORO JÚNIOR, 2018, {s.p.}).

Entretanto, a realidade, na maioria das vezes, não condiz com tal lógica tão simplista, e a parte legalmente incumbida do *onus probandi*, no caso *in concreto* não possui condições que favorecem o seu acesso aos meios capazes de demonstrar a verdade acerca dos fatos alegados, e que são relevantes para o juiz vislumbrar a solução adequada ao caso controvertido. (THEODORO JÚNIOR, 2018).

Cabe destaque, ainda, breve análise acerca do atual posicionamento doutrinário acerca do ônus probatório, nas palavras de Marinoni e Arenhart ( 2000, p. 267-268 Apud NEVES, 2017, p. 729):

O posicionamento doutrinário atual aponta que o *ônus da alegação* dos fatos pelas partes do processo, limita-se aos fatos jurídicos (principais), que vinculam a atividade jurisdicional. O mesmo, entretanto, não ocorre com o fato simples (secundário) que poderá ser levado em consideração pelo juiz ainda que não tenha sido alegado pelas partes.

Os referidos fatos, podem ter ido ao conhecimento do juiz *ex officio*, sem, portanto, serem objeto da alegação feita pelas partes nos autos, e ainda assim terem o condão de influenciar o julgamento da lide. (NEVES, 2017).

Esses fatos, que o juiz pode conhecer de ofício, podem não ser objeto de alegação das partes, e ainda assim influenciarão o julgamento. O melhor, portanto, é afirmar que o objeto da prova não são os fatos nem as alegações de fato, mas os pontos e/ou as questões de fato levadas ao processo pelas partes ou de ofício pelo próprio juiz.

A afirmação mais razoável, portanto, segundo Neves (2017), é que o objeto da prova não são os fatos, tampouco as alegações de fato, mas os pontos e/ou as questões de fato levadas ao processo pelas partes ou de ofício pelo próprio juiz.

### 2.3 O surgimento da teoria dinâmica no ordenamento jurídico

A teoria dinâmica do ônus da prova tem sua origem na Argentina, onde tem, como seu principal precursor Peyrano (1992, p. 263 apud CHEHAB, 2015, p. 111) que, sobre ela, assim escreveu:

Para identificar a categoria de “ônus probatório dinâmico”, temos visualizado – entre outros – como fazendo parte da mesma aquela segundo a qual cabe o ônus probatório para quem pelas circunstâncias do caso e independentemente de agir como demandante ou demandado - está em melhor posição para produzir a respectiva prova.

No ordenamento jurídico pátrio, a aplicação da referida teoria, surgiu, primeiramente, por meio do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), no qual previa a inversão do ônus da prova nas relações consumeristas em seu artigo 6º, inciso VIII, por meio da seguinte redação:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (Brasil, 1990).

Apesar da inversão do *ônus probandi* somente estar disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, sua aplicação passou a ser realizada pela jurisprudência em casos em que não estava configurada relação de consumo, conforme aponta Neves:

Mesmo antes da consagração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça deu início à aplicação dessa forma dinâmica de distribuição do ônus da prova em ações civis por danos ambientais, (*Informativo 418/STJ, 2.a Turma, REsp 1.060]53/SP, rei. Min. Eliana Calmon, j. 1.12.2009.*), etambém na tutela do idoso, em respeito aos arts. 2º, 3º e 71da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), no que asseguram aos litigantes maiores de 60 anos facilidade na produção de provas e a efetivação concreta desse direito (STJ, 1.a Turma, RMS 38.025/BA, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 23.9.2014, *DJe01.10.2014.*) (2017, {s.p.})

Observa-se, também, o uso da referida tese em um sentido mais amplo, valendo-se, por vezes, de interpretações da legislação processual por um viés constitucionalista, (STJ, 3.a Turma, EDd no REsp 1.286.704/SP, rei. Nancy Andrichi, j. 26.11.2013, *DJe9.122013*), ou mesmo onde nota-se a flexibilização, em ausência de uma regra geral, da distribuição estática do *onus probandi* (STJ. 4.a Turma, AgRg

no AREsp 216.315/RS, reL Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.10.2012, DJe6.11.2012.). (NEVES, 2017).

Somente com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a Teoria da Carga Dinâmica de Distribuição da Prova passou a contar com uma previsão normativa expressa no ordenamento jurídico brasileiro, que alcançou, então, um rol de relações jurídico processuais muito mais abrangente do que a previsão do Código de Defesa do Consumidor, que se limitava às relações de consumo.

Em linhas gerais, a positivação do referido instituto tem sua relevância devidamente reconhecida nas palavras de Aguiar (2016, {s.p}), que preceitua:

O uso contemporâneo da Teoria da Carga Dinâmica de Distribuição da Prova e a sua positivação no NCPC veio para representar um mecanismo capaz de viabilizar uma aplicação jurisdicional mais efetiva e justa, tendo como base o princípio da isonomia processual possibilitando o acesso efetivo à justiça por qualquer parte que venha a litigar.

As alterações processuais advindas da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, no entanto, influenciaram não somente os procedimentos processuais comuns cíveis, mas também os procedimentos especiais, como é o caso da Lei infraconstitucional de nº 6.830/1980 (LEF), que dispõe acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.

Cabe olvidar que a LEF conta com previsão, já em seu artigo 1º, da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no regimento das execuções fiscais. “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.” (Brasil, 2015).

“É essencial compreender que essa aplicação suplementar deve ser entendida dentro de um contexto bem maior do que o limitado *lex specialis derogat generali*.” (MOURA, 2017, p. 48).

Com efeito, é possível, vislumbrar um “verdadeiro microssistema” no qual a execução fiscal está inserida, e que engloba, não somente o CPC e a LEF, mas também outros dispositivos legais, como o Código Tributário Nacional, a Lei nº 8.212/1991 e a Lei nº 4.320/1964, dentre outras, e que interferem ou influenciam a sua correta aplicação jurídica. (MOURA, 2017).

É notório que diversas outras normas do ordenamento jurídico pátrio atuam de modo a complementar a execução fiscal, contudo, a norma de maior relevância é o CPC.

## **2.4 Critérios para aplicação dinâmica do ônus da prova conforme o CPC de 2015**

### *2.4.1 Aspectos Objetivos e Subjetivos*

A escolha de adoção do sistema estático ou dinâmico do *onus probandi* não tem sua realização pautada em juízo de oportunidade e conveniência do magistrado competente, a ser analisada conforme o caso concreto a ser julgado. (THEODORO JÚNIOR, 2018).

Quanto a isso, o ordenamento legal, precisamente o art. 373, § 1º do CPC, apresenta alguns requisitos objetivos para que seja realizada a referida quebra do ônus probatório originalmente determinado pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 373, § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (Brasil, 2015).

Conforme Lopes (2012, p. 240 apud TEODORO JUNIOR, 2018, {s.p.}), tais requisitos são “impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos estáticos da lei; ou, maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, por parte daquele a quem a lei ordinariamente não impunha o ônus da prova. ”.

Destarte, importa ressaltar que o art. 373, §1º é explícito a respeito da obrigatoriedade de decisão fundamentada do juízo, demonstrando, com a devida adequação, a existência de, pelo menos, um dos requisitos objetivos, a fim de que se estabeleça o emprego da redistribuição dinâmica do ônus da prova no processo, devendo, em seguida, conceder à parte um momento para que busque se desincumbir do referido ônus a ela atribuído.

Do contrário, ter-se-ia uma violação ao princípio do contraditório, abrindo margem para a possibilidade de sucumbência da parte, no momento da sentença, em razão de não ter cumprido o ônus que não possuía em momento anterior, bem como, violaria o art. 10 do CPC, que veda a denominada “decisão surpresa” (DONIZZETI,

2017), adotando “caminhos que obstaculizariam a busca da verdade real em vez de facilitá-la.” (THEODORO JÚNIOR, 2018, {s.p}).

Além das hipóteses com previsão legal expressa por meio da redação do art. 373, § 1º do CPC, que possuem caráter objetivo, é admitida a alteração dinâmica do ônus da prova, baseando-se no comportamento das partes para o deslinde processual, quando este se mostrar ofensivo ao princípio da boa-fé, o qual se constitui princípio processual fundamental, expresso por meio do art. 5º do Código de Processo Civil (CAMBI; HOFFMANN, 2011).

Importa ressaltar, primeiramente, que, para que seja possível o estabelecimento dessa hipótese, é necessário que os elementos já disponíveis no processo tornem verossímil a versão trazida por uma das partes, sugerindo que haja a possibilidade dos fatos terem ocorrido conforme a versão do litigante a quem recai o *onus probandi*, mas que esse, por razões circunstanciais, revele possuir menor capacidade de esclarecer definitivamente os fatos

Em segundo lugar, que o juiz, durante a fase de saneamento, ao determinar as provas necessárias, defina também a nova responsabilidade pela respectiva produção, conforme a previsão do art. 357, III, do CPC. (THEODORO JÚNIO, 2018).

A verossimilhança advém de um juízo de probabilidade, no qual os fatos alhures deduzidos por uma das partes do processo, possuem indícios de veracidade, quando analisados com base nos indícios, bem como o que ocorre ordinariamente (CHEHAB, 2014), podendo ser ilidida por meio de prova em contrário.

Nas palavras de Theodoro Júnior:

Assim, havendo prova incompleta, mas configurada a verossimilhança segundo a experiência do que comumente acontece, o juiz estaria autorizado a exigir o esclarecimento completo do ocorrido ao outro litigante, ou seja, àquele que detenha, de fato, condições para demonstrar que o evento não teria se passado de acordo com o afirmado pela parte considerada hipossuficiente, em termos probatórios. (2018, {s.p}).

Em suma, o juiz, para alterar o *onus probandi*, pode recorrer, de maneira objetiva, às peculiaridades do caso em questão, bem como, de maneira subjetiva, ao comportamento adotado pela parte que há indícios de estar criando obstáculos ao seu opositor, a fim de que este não comprove fatos de grande relevância à defesa de seus interesses na lide, violando assim os princípios basilares de boa-fé e de lealdade processuais.

#### 2.4.2 Inversão legal do ônus da prova

A inversão legal, ou *ope legis*, é aquela que é determinada pela lei, “*aprioristicamente*, isto é, independentemente do caso concreto e da atuação do juiz. A lei determina que, numa dada situação, haverá uma distribuição do ônus da prova diferente do regramento comum previsto no art. 373 do CPC.” (DIDIER, 2017, p. 137).

Nessa situação, a doutrina se posiciona no sentido de que, a rigor, não se trata propriamente de uma inversão, mas de uma exceção, trazida pelo ordenamento jurídico, à regra geral do ônus da prova.

Nesse sentido, se posiciona Rodrigues:

Inversão do ônus da prova é técnica processual, e parte do pressuposto de que o ônus pertenceria, à data da propositura da demanda, àquele contra quem foi feita a inversão. Não devem ser tomadas como inversão do ônus da prova, senão como simples distribuição do encargo probatório, as regras de direito material que abstratamente preveem que em determinados casos especificados na lei o encargo sobre determinados fatos é desta ou daquela parte no processo. (2003, p. 208).

Por essa razão, a inversão legal, é considerada também uma regra de julgamento, (DIDIER, 2017) uma vez que, ao final do litígio, o juiz fundamentará sua análise acerca do desincubimento das partes acerca de seus ônus processuais, por meio do dispositivo legal específico, em vez de utilizar o art. 373 do Código de Processo Civil, como parâmetro.

Para Didier (2017), se trata, de um caso de *presunção legal relativa*, uma vez que “A parte que alega o fato está dispensada de prová-la. Cabe à outra parte o ônus da prova de que o fato não ocorreu”. (DIDIER, 2017, p. 138).

#### 2.4.3 Inversão judicial do ônus da prova

O CPC prevê expressamente a possibilidade de distribuição do ônus da prova pelo juízo, não fazendo distinção entre o beneficiário da inversão, que pode ser tanto o autor, quanto o réu. Sua consagração se dá por meio do § 1º do art. 373 do CPC, como um regramento que pode ser aplicado *ex officio* pelo magistrado, não podendo, no entanto, ser aplicada “para simplesmente compensar a inércia ou inatividade processual do litigante inicialmente onerado” (KNIJNIK, 2006 p. 946).

Para realizar a redistribuição do *onus probandi*, o juiz deverá observar três pressupostos de natureza formal, sendo eles: Decisão motivada do juiz; o momento da redistribuição e a proibição de a redistribuição implicar prova diabólica reversa.

Quanto à decisão motivada do juiz, a este caberá, além de apontar as premissas fáticas da dinamização, sempre discriminar expressamente em sua decisão, sobre quais fatos recairá a modificação do ônus probatório. (MACÊDO; PEIXOTO, 2014).

O momento da distribuição dinâmica judicial deverá ser antes da sentença, de modo que a parte tenha a possibilidade de se desincumbir do novo ônus que lhe foi atribuído, conforme exigência expressa da parte final do art. 373, § 1º do CPC, que busca efetivar o princípio do contraditório.

Nas palavras de Didier:

O momento da redistribuição pode ser qualquer um, desde que permita à parte se desincumbir do ônus que acaba de lhe ser atribuído. No entanto, parece ser mais oportuna a redistribuição feita por ocasião da decisão de saneamento e organização do processo, como, aliás, expressamente indica o art. 357, III, do CPC. (2017, p. 147).

Na hipótese de a redistribuição implicar na criação de prova diabólica, o art. 373, § 2º do CPC, veta a sua realização, “a redistribuição judicial do ônus da prova não pode implicar uma situação que torne impossível ou excessivamente oneroso à parte arcar com o encargo que, acabou de receber. ” (MIRANDA NETTO, 2009, p. 184-186 apud DIDIER, 2017, p. 148).

A denominada “prova diabólica” ou “prova difícil”, refere-se aquela que cuja produção é considerada difícil ou mesmo impossível (DONIZZETI, 2017).

Quanto a esse tipo de prova, Didier (2017) as classifica em unilateralmente diabólica, qual seja, de produção difícil ou impossível para uma das partes, mas possível para a outra, situação em que caberia a inversão do ônus probatório, ou bilateralmente diabólica, situação em que a prova a ser produzida é difícil ou impossível para ambas as partes, não sendo cabível, nessa hipótese, a distribuição dinâmica do *onus probandi*.

Além dos pressupostos formais já elencados para a aplicação da distribuição dinâmica judicial do ônus da prova, cabe ainda, ao juiz, verificar conforme o caso concreto, a existência de ao menos um dos seguintes pressupostos materiais: a não ocorrência da denominada *prova diabólica*, conforme preceituado no § 1º do art. 373 do CPC, que autoriza a distribuição do ônus da prova nos casos em que há

“impossibilidade” ou “excessiva dificuldade de cumprir o encargo”, ou ainda, a parte ser possuidora de maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, em relação á outra parte. (DIDIER, 2017).

#### 2.4.4 Inversão convencional do ônus da prova

A redação trazida pelo § 3º do art. 373 do CPC, apresenta a possibilidade legal de que as próprias partes distribuam entre si, em comum acordo, o ônus da prova, em seguida, o § 4º do referido dispositivo, ressalta que esta distribuição *inter partes* pode ser realizada durante o andamento processual ou antes mesmo de seu início, de modo extrajudicial, é de grande valia discorrer sobre o procedimento, apesar de sua pouca aplicabilidade ao presente trabalho.

Art. 373 § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.  
§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (Brasil, 2015).

Para DIDIER, (2017), trata-se, portanto, de um típico *negócio jurídico processual*, podendo ser, inclusive, um negócio jurídico autônomo, ou seja, sem possuir qualquer relação com um negócio jurídico anterior, conclusão reforçada pela possibilidade da convenção do ônus probatório ser passível de realização na pendência de um processo judicial.

As possibilidades de invalidação da convenção sobre o ônus da prova, são apresentados nos incisos I e II do § 3º, art. 373 do CPC, sendo: quando recair sobre direito indisponível da parte (art. 373, § 3º, I); ou quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (art. 373, § 3º, II).

Nesse ponto, merece destaque a disposição trazida pelo art. 200 do CPC, que reveste de eficácia imediata as declarações bilaterais de vontade entre as partes, sendo, portanto, desnecessária a homologação do juiz, ainda que se trate de convenção judicial.

Uma vez firmada a convenção, e desde que satisfeitos os requisitos de validade, ela é imediatamente eficaz. Aplica-se aqui o disposto no art. 200 do CPC: é desnecessária a homologação pelo juiz para que o negócio seja imediata e plenamente eficaz.

Ressalta-se, que a realização de convenção acerca do ônus da prova entre as partes, não é impedimento para que o magistrado utilize da sua iniciativa probatória legalmente prevista. Nas palavras de Didier:

Realizado o negócio probatório, permanece a possibilidade de atuação do magistrado, que pode realizar atividade probatória, desde que em seus limites, tendo tal convenção processual influência apenas na aplicação do ônus objetivo da prova, se for o caso. (2017, p. 144).

Ainda conforme análise de DIDIER (2017), a doutrina brasileira não atribui a devida notoriedade à distribuição convencional do ônus da prova, tal visão é reafirmada por Godinho:

Realmente, é revelador que se identifique a insuficiência das regras abstratas de distribuição do ônus da prova, escrevam-se laudas sobre a necessidade de uma “teoria dinâmica” da carga probatória, prevejam-se modificações legislativas nesse sentido, decisões sufraguem a teoria e prossiga um silêncio – que em certo modo é eloquente – sobre a autonomia das partes para regulação da matéria, inclusive em conjunto com o juiz e, se for o caso, o membro do Ministério Público. Afigura-se sintomático que se pleiteie a dinamização do ônus da prova e se ignore a possibilidade de as partes disciplinarem os respectivos encargos. (2015, p. 34).

## 2.5 Considerações gerais acerca da Distribuição Dinâmica do ônus probatório

A distribuição dinâmica do ônus da prova “decorre dos princípios da igualdade, da lealdade, da boa-fé e do princípio da cooperação entre os sujeitos do processo etambém com o órgão jurisdicional” (DONIZETTI, 2017 p. 647).

Nesse sentido, o referido instituto não busca revogar o sistema do direito positivo, mas complementá-lo à luz de princípios inspirados no ideal de um processo justo, comprometido com a verdade real e com os deveres de boa-fé e lealdade que transfazem os litigantes em cooperadores do juiz no aprimoramento da boa prestação jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2018).

Bem oportuna, ainda, é a advertência feita por Theodoro Júnior (2018), no sentido de que a função da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, não é dispensar totalmente, acerca do *onus probandi*, a parte que estaticamente teria o encargo legal de comprovar os fatos relativos à sua pretensão, “mas apenas de aliviá-la de algum aspecto do evento probando, ao qual não tem acesso ou condições de investigação satisfatória, ao passo que o adversário se acha em situação de fazê-lo.” (THEODORO JÚNIOR, 2018, {s.p.}).

Cabe enfatizar, a extensão da aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova aos procedimentos especiais, bem como ao processo de execução, por força

do art. 318, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como a aplicação genérica e subsidiária do CPC à Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980, denominada Lei de Execução Fiscal, a qual fundamenta as execuções fiscais, objeto em análise pelo presente trabalho.

### **3 AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA E A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA**

O presente capítulo pretende abordar a definição de Fazenda Pública, apontando os entes que são englobados por seu conceito, seguindo em uma breve explanação acerca das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, dentre as quais merecem destaque a supremacia do interesse público e a presunção de legitimidade e veracidade dos atos da administração Pública.

Nessa seara, caberá discorrer acerca da inversão do ônus da prova como consequência da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos e ainda, quais são as implicações das prerrogativas atribuídas à Fazenda Pública em sua atuação perante o juízo.

#### **3.1 O Conceito de Fazenda Pública**

A expressão Fazenda Pública é utilizada para, conforme a definição de Cunha (2018, {s.p.}), “designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira.”.

Seu conceito engloba os entes da Administração Pública Direta, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, bem como as autarquias e fundações de Direito Público, merece destaque a não inserção das empresas públicas e as sociedades de economia no conceito de Fazenda Pública. (ASSIS, 2013).

Tal fato se dá, em síntese, em razão das empresas públicas e as sociedades de economia mista, apesar de serem entes da Administração Pública indireta, explorarem atividade econômica que envolva prestação de serviços ou produção e comercialização de bens, o que as sujeita ao regime próprio das empresas privadas, lhes revestindo da natureza jurídica de pessoa privada (PEIXOTO; PEIXOTO, 2018).

Nesse ponto, merece destaque a interpretação de cunho jurisprudencial que vem sendo adotada acerca das Fundações, palavras de Cunha:

A jurisprudência vem entendendo que, conquanto detenham tal denominação, aquelas tidas como de direito público são criadas por lei para exercer atividades próprias do Estado, desincumbindo-se de atribuições descentralizadas dos serviços públicos e sendo geridas por recursos orçamentários. (2018, {s.p.}).

Nesse sentido, as Fundações são, por conseguinte, equiparadas às autarquias, devendo ser incluídas sempre que houver referência legal a essas (CUNHA, 2018), tal qual o disposto no art. 1º da Lei de Execução Fiscal, ao delimitar quais serão os entes abrangidos por seu regramento, “ 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 [...]. ” (Brasil, 1980).

Ao rol de pessoas jurídicas de direito público integrantes ao conceito de Fazenda Pública, inclui-se, ainda, as Agências, que são possuidoras da natureza jurídica de autarquias especiais, uma vez que se tratam de pessoas jurídicas de direito público que têm como destinação desempenhar atividade pública (JUSTEN FILHO, 2002).

Também constituem o conceito de Fazenda Pública as associações públicas, conforme a previsão do art. 41, IV do Código Civil, com a ressalva de terem sido constituídas em consonância com a Lei 11.107, de 6 de abril de 2005, por motivo da formação de consórcio público (CUNHA, 2018).

Sendo assim, Cunha ainda esclarece, acerca das Associações Públicas:

Constituído como associação pública, adquire personalidade jurídica de direito público, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções, integrando a Administração Indireta de todos os entes da Federação consorciados. Enfim, os consórcios públicos, constituídos sob a forma de associação pública, desfrutam da condição de pessoas jurídicas de direito público. (2018, {s.p.}).

Isso implica em se concluir que a Associação Pública também é parte integrante do conceito de Fazenda Pública e, conseqüentemente, que também se estendem a ela as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública.

Justificadas pelo excessivo volume de trabalho nas instituições públicas, bem como por dificuldades estruturais, além da burocracia inerente à atividade, que dificultariam o exercício da Advocacia Pública, à Fazenda Pública são conferidas diversas prerrogativas, com a finalidade de possibilitar a tutela de seus interesses em juízo de maneira isonômica em relação aos particulares (PEIXOTO; PEIXOTO, 2018)

A equidade, ou isonomia, consagrada no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, é compreendida como um tratamento igualitário aos litigantes por parte do Estado-Juiz, ora por meio de condições equânimes de manifestação ao longo do curso processual, ora criando as condições adequadas dentro dos limites legais, para o efetivo exercício dessa igualdade pelas partes (BUENO, 2018).

No CPC de 2015, o princípio da isonomia processual encontra previsão legal em seu “art.7º, onde prevê que:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (Brasil, 2015).

Acerca de sua atuação no âmbito processual, Machado Segundo ainda elucida:

No âmbito processual, o princípio da isonomia vincula não apenas o legislador, mas também o administrador e especialmente o juiz, os quais não podem permitir o surgimento de situações que favoreçam injustificadamente um contribuinte em detrimento dos demais, ou, o que é mais comum, beneficiem a Fazenda Pública em detrimento dos contribuintes em geral. (2018, p. 36).

Contudo, o princípio da isonomia ainda vai além, buscando acertar, também, aquela desigualdade anteriormente suposta pelos litigantes, inerente a suas condições. Para esses casos, é legítimo à própria lei inserir mecanismos em meio ao ordenamento jurídico a fim de colocar em igualdade material os litigantes (BUENO, 2018), é o caso das prerrogativas inerentes à fazenda Pública.

### **3.2 Generalidades acerca das prerrogativas da Fazenda Pública**

Na visão de Cunha, (2018, {s.p}), “em razão da própria atividade de tutelar o interesse público, a Fazenda Pública ostenta condição diferenciada das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado”, nesse sentido, vale rememorar que as palavras de Moraes (2000, p. 69 apud CUNHA, 2018, {s.p})

No momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular.

Portanto, “exatamente por atuar no processo em virtude da existência de interesse público, consulta ao próprio interesse público viabilizar o exercício dessa sua atividade no processo da melhor e mais ampla maneira possível. ” (Cunha, 2018, {s.p}).

Dentre os meios oferecidos pelo legislador para que a Fazenda Pública realize seu trabalho em defesa do interesse público, da melhor e mais ampla maneira possível, o de maior destaque são as chamadas prerrogativas processuais, prerrogativas estas que dividem a doutrina entre os que acolhem a sua essencialidade ao cumprimento do Princípio da isonomia e os que as identificam como privilégios.

Nesse sentido, defende Cunha (2018), que as ditas “vantagens processuais” que são previstas à Fazenda Pública, são de fato prerrogativas, posto que, por sua análise, as prerrogativas possuem um fundamento razoável, buscando atender efetivamente ao Princípio da Isonomia na acepção aristotélica, qual seja, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de sua desigualdade.

Por outro lado, Machado Segundo (2018), com um posicionamento moderado, faz uma importante ressalva no sentido de que o dito “tratamento desigual para os desiguais” não pode ser utilizado como um instrumento permissivo à prática de arbitrariedades no âmbito processual, mas sim, como “uma solução racional diretamente relacionada com um propósito legítimo”. Nesse sentido, acrescenta ainda, Machado Segundo:

Por isso mesmo, é evidente que a condição “diferenciada” da Fazenda Pública não é suficiente para validar todos os privilégios que eventualmente se lhe concedem, tais como diminuição e até dispensa de honorários advocatícios de sucumbência, recursos que lhe são privativos etc. (2018, p. 36).

Imprescindível recordar, no entanto, que os fins pretendidos no presente trabalho não se relacionam a dilapidar todas as prerrogativas legais da fazenda Pública perante o juízo.

Entretanto, o devido conhecimento acerca de algumas prerrogativas ou princípios inerentes ao exercício de suas atividades jurídicas e administrativas, é parte essencial ao presente trabalho.

### 3.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Não há previsão expressa na Constituição Federal, que positive norma acerca do Princípio da Supremacia do Interesse Público. Na legislação infraconstitucional, o princípio do interesse público se encontra expressamente previsto no *caput* do artigo 2º da lei n 9.784 de 1999 (DI PIETRO, 2009), sua consolidação, todavia, advém de uma concepção antiga e praticamente universal, segundo a qual se deve conferir prevalência ao coletivo em detrimento do individual, tal como já previa o ideal Aristotélico de primazia do público (CUNHA, 2018).

Daí, “resulta a supremacia do interesse público, constituindo um dos alicerces de todo o direito público. “ (CUNHA, 2018, {s.p.}).

Nessa seara, merece destaque a distinção doutrinária entre interesse público primário e secundário, acerca dos quais, Santana (2014, p. 415) ressalta que, “ em nosso país ainda não está disseminada a noção de que, nem sempre, o Poder Público atua verdadeiramente no interesse da coletividade, mas no da própria Administração. ”

Para a referida conceituação, faz-se oportuna a transcrição da brilhante síntese de Melo:

Interesse público ou primário, (...) é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário. (2008, p. 99).

Noutro modo, o interesse público primário, trata-se do verdadeiro interesse ao qual a Administração Pública se devota, uma vez que este alberga o interesse da coletividade, por outro lado, o interesse público secundário, pretende se dedicar aos interesses próprios do Estado enquanto ente estatal, em regra, interesses de cunho patrimonial.

Quando se conceitua a supremacia do interesse público, cabe destacar que a mesma não possui o sentido de que os interesses do estado devem sempre imperar sobre o interesse dos particulares, mas sim de que “ o interesse público, definido a partir da ponderação, deve prevalecer em certa atividade concreta sobre interesses isolados, sejam particulares, sejam estatais” (RODRIGUES, 2016).

Por essa razão, o autor sugere que o mais adequado seria não definir o conceito como “supremacia do interesse público sobre o privado”, “mas simplesmente em supremacia do interesse público, já que este pode representar a proteção a um interesse de um ou alguns administrados apenas. ” (RODRIGUES 2016, p.10-11).

Visto que cabe à Fazenda Pública devotar pelo interesse público e que, este goza de indisponibilidade e supremacia em relação aos interesses privados, não há, conforme a doutrina majoritária, inconstitucionalidade ou ilicitude em serem estabelecidas prerrogativas aos seus entes para sua atuação perante o Poder Judiciário, desde que dotadas de razoabilidade que tenham sua aplicação fundada na preservação dos interesses coletivos. Desse modo, dizem Peixoto e Peixoto:

Se cabe à Fazenda Pública velar pelo interesse público, e se este, além de indisponível, deve ser colocado em posição de supremacia em relação aos interesses privados, não há inconstitucionalidade ou ilicitude no

estabelecimento de prerrogativas aos seus entes quando da atuação junto ao Poder Judiciário, desde que se evidenciem necessárias à adequada atuação de seus representantes judiciais, que as regras correspondentes sejam fixadas de acordo com a razoabilidade e que o tratamento diferenciado encontre respaldo na necessidade de preservação do interesse público primário, qual seja, o da coletividade. (2018, p. 29).

No mesmo sentido, Picanço Junior (2011), compactua com esse entendimento, justificando a atribuição de prerrogativas à Fazenda Pública em razão da Supremacia do interesse público. Nas palavras do autor:

Devemos lembrar que tais prerrogativas são atribuídas à Fazenda Pública pela legislação especial tendo em vista a supremacia do interesse público ao interesse privado. (...) Tais cautelas têm como fundamento primeiro a proteção da sociedade como um todo, haja vista que o inadimplemento do crédito tributário redundará em menos recursos em “caixa” para a construção de hospitais, escolas, estradas. Quando um crédito tributário não é quitado, não é um credor isolado que deixa de ter seu direito satisfeito, mas sim a população como toda é prejudicada. (PICANÇO JÚNIOR, 2011, {s.p.})

Santana (2014), destaca, a supremacia do interesse público, não se trata de um princípio absoluto, e que esta só deve ter sua prevalência sobre o particular justificada, quando buscar agir pelo bem comum, em consonância como interesse público primário.

Com todo o exposto, conclui-se que a supremacia do interesse público, não obstante ser um dos principais argumentos que fundamenta a existência e a necessidade das prerrogativas processuais que beneficiam a Fazenda Pública, não pode ter a sua função desvirtuada para fundamentar a criação e manutenção de privilégios processuais impróprios (PEIXOTO; PEIXOTO, 2018), com “a única finalidade de tornar a Fazenda Pública uma “superparte”, o que certamente ensejaria afronta ao princípio da igualdade processual e não estaria de acordo com o verdadeiro interesse público.” (PEIXOTO; PEIXOTO, 2018, p. 29).

### *3.2.2 A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos*

O conceito de presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos possui sua origem em fontes doutrinárias, sem possuir, entretanto, um consenso acerca dos fundamentos que o alicerçam.

Para parte da doutrina, assim como para Meirelles (1991 apud MADUREIRA, 2016), seu fundamento se encontra no princípio da legalidade “que, nos Estados de Direito, informa a atuação governamental Meirelles (1991, p. 135, apud MADUREIRA, 2016, {s.p.}).

Tal argumento é validado por Mello (2012, p. 72), o qual afirma, categoricamente que, “afinal, a Administração Pública e seus agentes têm sua atuação vinculada aos ditames da legalidade, e por isso devem se preordenar, na esfera administrativa, a uma correta aplicação do Direito”.

De modo diverso, para Santos e Inglesi (2008) a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos trata-se de um dos atributos inerentes aos atos públicos. E ainda, independente de qual seja a sua espécie ou sua categoria, os atos da administração pública já se concretizam com a presunção de legitimidade e veracidade, fato que independe de qual a sua origem legal.

Em suas palavras, Santos e Inglesi elucidam:

Presunção de legitimidade é inerente aos atos administrativos quaisquer, que consiste no seu nascimento presumivelmente legítimo, ao passo que a presunção de veracidade refere-se aos fatos relatados e alegados pela Administração quando da prática de um ato administrativo. Esta presunção pode ocorrer em diversos casos, desde que o fato apontado pela administração decorra de uma declaração, certidão, informação e atestado. (2008, p. 79)

Nesse mesmo sentido, Di Pietro (2012), constata que a presunção de legitimidade e veracidade se trata de um conceito inerente à ideia de “poder”, dotado de caráter elementar em relação ao próprio conceito de Estado e ainda, sem o qual, o mesmo não conseguiria assumir sua supremacia sobre os indivíduos.

Observa-se que as expressões “legitimidade” e “veracidade” não possuem conteúdos idênticos, existindo distinção entre suas colocações. Nesse sentido, pode o ato público ser legítimo, porém não decorrer de pressupostos fáticos verídicos, bem como os fatos dos quais decorreram o ato público podem ser verídicos, porém não serem dotados de legitimidade, em razão de desacordo com os dispositivos legais.

Trata-se de uma presunção *juris tantum* de legitimidade e veracidade que, conforme definição apontada por Di Pietro (2012), engloba dois aspectos, quais sejam: por um lado, trata-se da presunção de veracidade dos pressupostos fáticos nos quais o ato público se baseou para a sua atuação, por outro lado, a presunção de legalidade, referência a atuação do agente público em aquiescência com o direito positivado. Destaca-se que, em ambos os casos, diante da relatividade da presunção, admite-se a produção de prova em sentido contrário.

Quando a essa dualidade no referido instituto, Mello (2012), também aponta a sua ocorrência, porém adotando somente um *nomem iuris* para conceituá-lo, qual seja, presunção de legitimidade

É incontestável, a relevância do princípio da presunção de legitimidade frente aos atos da administração pública no que tange a possibilidade de produção de efeitos jurídicos vinculantes para terceiros, uma vez que, em razão do aludido princípio, “a autoridade administrativa dispõe de poderes para gerar unilateralmente atos jurídicos oponíveis a terceiros, sem que haja necessidade de participação do interessado ou do judiciário.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 300)

Assim sendo, Justen Filho, ainda esclarece:

“a presunção de legitimidade compreende a instauração de relações jurídicas (previstas em normas legais) por meio de ato administrativo, sem a necessidade de manifestação de vontade do particular atingido.” (2009, p. 301).

Em consequência ao princípio da presunção, os atos administrativos adquirem executividade imediata “ e têm a possibilidade de criar obrigações para o particular, independentemente de sua concordância” (Di Pietro, 2010, p. 68.), podendo até mesmo, em algumas hipóteses, “ serem executadas pela própria administração, mediante meios diretos ou de coação” (Di Pietro, 2010, p. 68.).

Outra consequência ao supracitado princípio, a qual importa destacar, é no tocante ao ônus da prova de inveracidade e invalidade do ato público, que será transferido a quem alega a suposta invalidade e inveracidade.

Diante da relevância para o presente trabalho, qual seja, a inversão do ônus probatório no que tange aos pressupostos fáticos arguidos pela Administração, cabe uma análise minuciosa acerca desta consequência oriunda da presunção de legitimidade e veracidade.

### **3.3 Inversão do ônus da prova como consequência da presunção de legitimidade e veracidade**

A inversão do ônus da prova trata-se de uma consequência prática da presunção de legitimidade e veracidade dos atos da Administração Pública, destarte, registre-se que somente a presunção de veracidade possibilita a inversão do *onus probandi*.

Ocorre dessa maneira, em virtude de a presunção de legitimidade pressupor legalidade acerca da atuação do agente público, concernente à matéria de direito, conquanto o ônus probatório refere-se à matéria de fato, que diz respeito à presunção de veracidade, a qual está sujeito à prova.

Conforme o posicionamento doutrinário tradicional, diante da inversão do ônus probatório, transfere-se ao interessado, ao impugnar o ato público supostamente inverídico, o ônus de comprovar a sua inveracidade e invalidade.

Nesse sentido se posiciona Meirelles (2007, p. 159), ao passo que afirma, “cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico ou de motivo, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

Tal entendimento, ao que tudo indica, busca sustento no preceito de supremacia do interesse público sobre o privado, trajando-se de absolutismo, ao qual não considera nem mesmo a possibilidade de se tratarem de provas de difícil ou impossível confecção por parte do impugnante, mas que poderiam ser mais facilmente produzidas pela Administração Pública.

O posicionamento adotado por Di Pietro (2012), é um tanto mais comedido acerca da inversão do ônus da prova, visto que em sua concepção, cabe ao autor da ação provar os fatos referentes à sua pretensão, reconhecendo, desse modo, a inversão do *onus probandi* de maneira não absoluta. Ou seja, o ônus de agir é invertido, já que a parte que possui interesse que deverá provar, no âmbito judiciário, acerca da alegação de ilegalidade do ato praticado.

Com pensamento semelhante, Figueiredo (2001), acrescenta, ainda, que a presunção se inverte caso haja contestação dos atos públicos tanto em esfera judicial, quando administrativa. Nessa situação, conforme Figueiredo (2001, p. 171) “Caberá à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado.”.

Nesse mesmo sentido, para Mello (2012), a inversão do ônus da prova só perdura até que haja questionado do ato público em juízo, situação em que .

Convém relatar um novo entendimento que vem surgindo dentre o meio doutrinário acerca dessa temática, a qual vale citar o autor Alexandre Santos de Aragão (2012), que se posiciona em desacordo com a existência do princípio de presunção de veracidade dos fatos alegados pela Administração Pública, por força do devido processo legal e dos princípios da publicidade, da finalidade e da motivação.

Em seu entendimento, somente cabe exceção nos casos em que a produção de provas por parte da Administração se revelar de difícil ou impossível realização (a chamada prova diabólica) (ARAGÃO, 2012).

Já em relação à presunção de legitimidade, o autor considera compatível com o texto constitucional pátrio, segundo ele, “sob pena de se comprometer sua autoexecutoriedade e a ordem social.” (ARAGÃO, 2012, p. 85).

Nesse cenário, é notório que se trata de uma temática ainda bastante controvertida no meio doutrinário, a qual, diante de sua imprescindibilidade ao interesse público, se mostra a necessária à sua pacificação o mais breve possível, deslindando, em definitivo, quais as possibilidades de dinamização do onus probandi diante da presunção de veracidade dos atos da administração pública, serão adotadas ante o ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.4 Implicações das prerrogativas na atuação Da Fazenda Pública em Juízo**

No tocante à Fazenda Pública, é cediço que essa se submete aos princípios e regras do direito público, sendo certo, do mesmo modo, que no direito público vogam a supremacia do interesse público e o princípio da legalidade, da qual decorre a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Decorrem dos princípios supracitados, a inversão do ônus probatório dos atos da administração pública, e a autoexecutoriedade dos atos administrativos, entre outros princípios e regras, os quais são aplicáveis às relações jurídicas de direito material das quais a fazenda Pública é partícipe.

Deste modo, “o processo que envolve a Fazenda Pública deve adequar-se a tais princípios e regras, devendo-se conferir-lhe um tratamento diferenciado, ou, como se diz, uma tutela diferenciada.” (CUNHA, 2018, {s.p.}).

Nesse sentido, à Fazenda Pública caberá, ao ocupar um dos polos da relação processual, em decorrência da presunção de legitimidade, alegar os fatos ou apresentar prova presumidamente legítima, a qual não seja necessária a certificação dos fatos alegados por outras provas.

Numa referência ao direito do Consumidor, Cianci e Quartieri (2016), asseveram que, em razão da presunção legal de indisponibilidade do interesse público, não caberia inversão do ônus da prova perante à Fazenda Pública.

Contudo, pela limitação inerente à supremacia do interesse público, bem como por essa possuir um conceito jurídico vago, o entendimento de (CUNHA, 2018) é no sentido de que a presença do interesse público deverá ser atenciosamente analisada

conforme o caso concreto, já que, por vezes, o interesse público estará presente justamente na tutela do interesse do particular.

Sendo assim, Marins (2015) aponta que não pode haver imputação automática do ônus probatório ao particular, com fundamento na presunção de legitimidade dos atos administrativos, pois tal atribuição deve ser efetuada em acordo com a tutela do interesse público no caso em análise.

Ocorre que, as prerrogativas a que se submete a Fazenda Pública, tal como a presunção de legitimidade e a imputação do ônus probatório derivada da mesma, são, diversas vezes, justificadas “pelo excessivo volume de trabalho, pelas dificuldades estruturais da Advocacia Pública e pela burocracia inerente à sua atividade, que dificulta o acesso aos fatos, elementos e dados da causa.” (CUNHA, 2018, {s.p.}).

Quanto a isso, Ferragut (2019), entende ser desarrazoado se atribuir ao particular a produção probatória de fato constitutivo de seu direito, ou impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Pública, utilizando como fundamento tão somente as dificuldades estruturais e de pessoal dos órgãos públicos, para a consecução da prova.

É sabido que as prerrogativas que são concedidas à Fazenda Pública estão de acordo com a ordem constitucional vigente, bem como que elas visam garantir a defesa do interesse público por meio de uma relação processual equânime, suprimindo as dificuldades da precariedade que assola a administração pública.

Contudo, Mendes, sabiamente sintetiza que:

Porém, tais prerrogativas devem estar vinculadas à tutela do interesse público discutido no caso concreto, o qual poderá coincidir tanto com aquele defendido pela Fazenda Pública, quanto com aquele defendido pelo particular, em certas hipóteses. (2017, p. 322).

Diante de todo o elucidado, a autora vislumbra a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova em litígios envolvendo a Fazenda Pública, nos casos em que fique demonstrado que o interesse público esteja ao lado do direito alegado pelo particular (MENDES, 2017), “e que seja comprovado o melhor aparelhamento da Administração para a produção da prova, quando consideradas as possibilidades do particular em produzi-la.” (MENDES, 2017, p. 323).

Nesta seara, os reflexos das prerrogativas da Fazenda Pública, bem como a distribuição do *onus probandi*, se estendem a todos os processos aos quais a Fazenda Pública é parte, por conseguinte, suas consequências também se refletem nos litígios da esfera tributária.

Acerca do ônus probatório, importante se faz, primeiramente, a distinção entre as presunções, sendo as mesmas, presunções que “podem decorrer da lei ou do senso comum.” (CARRAZZA, 2015, p. 548).

Nesse diapasão, as palavras de THEODORO JÚNIOR cumprem com louvor o papel de definir os referidos conceitos:

As presunções às vezes são adotadas por regra legal (presunções legais); outras vezes, são estabelecidas na experiência da vida, segundo o que comumente acontece (presunções comuns ou simples) e, por isso, se dizem presunções do homem. (2018, {s.p.})

As presunções simples tratam-se daquelas que, no processo instrutório, são subsumidas por obra do juiz ou das partes, diante da impossibilidade de lograr provas diretas acerca do fato litigioso, enquanto as presunções legais referem-se as presunções que possuem expresse regramento por meio de disposição legal (THEODORO JÚNIOR, 2018).

Nas palavras de Mendes:

Nas presunções legais, o legislador, de antemão, considera ocorrido um fato como consequência da prova (ou do indício) da ocorrência de outro; nas presunções simples (*hominis*), o aplicador do direito reputa ocorrido um fato por meio de indução lógica desenvolvida a partir da prova (ou do indício) da ocorrência de outro fato; contudo, essa conclusão não se encontra preestabelecida na lei. (2017, p. 325)

Se tratando de situações que ensejam alguma das hipóteses de presunção legal que milite em favor da Fazenda Pública, o ônus da prova já é preestabelecido expressamente em dispositivo legal, podendo, em certos casos, favorecer a Fazenda Pública em princípio e, posteriormente, lhe ser atribuído diante da apresentação de provas ou indícios, pelo contribuinte, que infirmem sua legitimidade presumida.

A presunção legal no processo tributário não importa necessariamente em inversão, podendo culminar em obediência à regra geral do ônus probatório prevista no art. 373, I, II do Código de Processo Civil.

A título exemplificativo, tem-se o art. 3º, *caput*, da Lei 6.830/80, o qual atribui presunção legal de liquidez e certeza à dívida ativa regularmente inscrita e que, conforme previsto expressamente no parágrafo único do mesmo artigo, trata-se de uma presunção de cunho relativo, cabendo impugnação por meio de prova inequívoca por parte do executado ou de terceiro interessado.

Conforme entendimento de dessa maneira, a presunção legal não se trata de uma dinamização do *onus probandi*, por essa razão, a autora conclui não ser possível a aplicação da dinamização do ônus probatório nos casos em que há presunção legal,

“pois isso equivaleria a fazer letra morta do dispositivo legal que prevê a presunção como prerrogativa do ente tributante. ” (MENDES, 2017, p. 327).

Porém, cabe rememorar a existência das chamadas presunções simples, que “são estabelecidas na experiência da vida, segundo o que comumente acontece (presunções comuns ou simples) e, por isso, se dizem presunções do homem. ” (THEODORO JÚNIOR, 2018, {s.p,}) e que, no processo tributário, também integram a atividade decisória do magistrado, se fazendo necessária sempre que não há a possibilidade de prova direta acerca do fato controverso (THEODORO JÚNIOR, 2018).

Diante da ocorrência de um fato jurídico que acumule as duas espécies de presunção, as presunções simples não irão se sobrepor às presunções legais, nem mesmo no que tange o ônus probatório (MENDES, 2017)

Contudo, havendo somente presunções legais, torna-se de grande proeminência ao juiz, bem como ao justo deslinde do processo, a determinação de quem possui o ônus da prova, sobretudo em razão de que, pois, sintetizando o já dito alhures acerca da distribuição dinâmica do ônus da prova, o mesmo “também se constitui em regra de julgamento, pois aquele que não se desincumbe satisfatoriamente do ônus que lhe compete tem uma chance maior de não lograr acolhimento de sua pretensão. ” (MENDES, 2017, p. 328).

Pelas razões acima elucidadas, diante da ausência de presunção legal no caso concreto a fim de acorrer a Fazenda Pública em Juízo, não há óbice, no ordenamento jurídico pátrio, que impeça o juiz de propiciar a distribuição dinâmica do ônus da prova conforme a previsão expressa no art. 373, § 1º do Código de Processo Civil, observando, obviamente, a ressalva do trazida pelo § 2º do mesmo artigo, acerca da impossibilidade da realização da dinamização probatória culminar em uma desincumbência do encargo pela parte que seja impossível ou excessivamente difícil.

## **4 FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL E O ÔNUS DA PROVA: POSICIONAMENTO DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA.**

A execução fiscal, se tratando de procedimento utilizado pela Fazenda Pública na persecução de seus débitos, possui submissão às suas prerrogativas, desse modo, a aplicação a esse tipo processual do instituto da fraude à execução, também presente no rito de execução processual comum, já levantou algumas controvérsias no âmbito jurídico e doutrinário.

Nesse sentido, a distribuição do ônus da prova no instituto da fraude à execução fiscal, foi objeto de Súmula nº 375 do STJ no ano de 2009 e de Recurso Especial Repetitivo de nº 1.141.990/PR em 2010, a fim de elucidar acerca da questão do ônus probatório em embate com as prerrogativas atribuídas à Fazenda Pública.

Ao presente capítulo, cabe discorrer acerca das controvérsias que ainda pairam sobre a temática da distribuição do ônus da prova frente ao instituto da fraude à execução fiscal, tanto na seara doutrinária quanto judicial, buscando identificar qual tem sido o atual entendimento jurisprudencial em relação ao tema.

### **4.1 A Execução Fiscal**

Para a cobrança judicial de seus créditos, a Fazenda Pública utiliza o procedimento da execução fiscal, que possui regramento positivado na Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências, também denominada como Lei de Execuções Fiscais (LEF).

O débito para com a Fazenda pública, é inscrito em dívida ativa por via administrativa, momento no qual há a apuração de liquidez e certeza do crédito (CUNHA, 2018). “Assim, instaurado o procedimento administrativo, o devedor será notificado para pagar o valor devido ou apresentar suas razões de defesa.” (CUNHA, 2018, {s.p}).

Em caso de rejeição da defesa, ou findo o prazo sem essa ser apresentada, tampouco efetuado o pagamento, sobrevirá, então, o ato administrativo de inscrição do débito em dívida ativa.

Assim, os créditos em favor da Fazenda Pública uma vez não quitados, conforme disposição legal, são inscritos em dívida ativa, sendo posteriormente

expedida a certidão de dívida ativa (CDA), a qual constitui título executivo extrajudicial e possui aptidão a ser cobrada por meio da execução fiscal.

A execução fiscal trata-se, portando, de um processo autônomo de execução de quantia certa, com fundamento em título extrajudicial, através do qual é buscada a tutela jurisdicional executiva do Estado (MACHADO SEGUNDO, 2018).

Nas palavras de Machado Segundo:

Isso significa que através dele não se busca o acerto da relação conflituosa, mas sim a satisfação do direito já acertado e não adimplido, representado pelo título executivo que é a Certidão de Dívida Ativa. (2018 p. 258).

Desse modo, conforme definido no art. 39, § 2<sup>a</sup> da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, devidamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cabe inscrição em dívida ativa tanto para créditos de natureza tributária quanto não tributária. Além disso, o art. 2<sup>o</sup> da Lei de Execução Fiscal ainda menciona que, constitui a Dívida ativa da Fazenda Pública tanto as dívidas definidas como tributárias quanto as não tributárias.

Nesse diapasão, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, tributária e não tributária, se dá por meio da execução fiscal, a qual, nos termos do art. 1<sup>o</sup>. da Lei de Execução Fiscal, será regida subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. A LEF acrescenta ainda, em seu art. Art. 4<sup>o</sup> § 2<sup>o</sup> que: “ À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial. ” (Brasil, 1980).

Diante desse contexto, no presente momento, cabe estudar acerca do instituto da fraude à execução, o qual consiste em ato fraudulento cometido pelo devedor visando impedir a satisfação do crédito de modo geral, bem como os créditos fiscais da Fazenda Pública, podendo ser praticado tanto em momento anterior quanto posterior ao processo executivo fiscal.

#### *4.1.1 Fraude à Execução*

A fraude à execução é definida por (DONIZETTI, 2017, p. 1251), como sendo uma “modalidade de alienação fraudulenta, levada a efeito pelo devedor e cujo reconhecimento conduz à ineficácia do negócio jurídico, o que tem por consequência a sujeição desse bem assim alienado à execução”.

Ela constitui um ato atentatório à dignidade da justiça, atentando contra o efetivo funcionamento do Poder Judiciário (GONÇALVES, 2018), conforme expresso no art. 774 do Código de Processo Civil, sendo cabível multa de até 20% (vinte por cento) do valor atualizado da execução, sendo tipificada também pelo Código Penal o qual preceitua em seu art. 179:

Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:  
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.  
Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa. (Brasil, 1940).

O instituto da fraude à execução pressupõe a existência de um processo em curso, no qual cabe ao credor “postular o reconhecimento da fraude à execução nos próprios autos do processo em curso[...]” (GONÇALVES, 2018, p. 668).

Sua disciplina é consagrada pelo art. 792 do CPC, o qual prevê as hipóteses de ocorrência de alienação em fraude à execução.

Diante de sua relevância, segue a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:  
I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;  
II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do [art. 828](#);  
III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;  
IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;  
V - nos demais casos expressos em lei. (Brasil, 2015).

O inciso I faz referência à hipótese de já haver averbação referente a existência de ação que envolva direito real ou mesmo pretensão reipersecutória sobre o referido bem.

No inciso II há remissão ao art. 828, que viabiliza ao exequente a obtenção de “certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade”, a ocorrência de alienação ou oneração posterior a referida averbação será considerada fraude à execução.

A hipótese trazida pelo inciso III, trata da situação em que a alienação se refira a um bem com constrição em razão de qualquer gravame judicial, situação, caracterizadora da fraude à execução.

A previsão do inciso IV, estabelece que a realização da alienação ou oneração ao mesmo tempo do ajuizamento de qualquer tipo de ação, não necessariamente uma

ação executória, que tenha capacidade de reduzir o devedor à situação de insolvência, é o bastante para caracterização de fraude à execução.

Quanto ao quarto e último inciso, há inúmeras situações expressas em lei, como a presunção de alienação ou oneração fraudulenta de bens do sujeito passivo de dívida ativa em execução fiscal, prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional.

Nota-se que, diante das as hipóteses expostas nos incisos I e III do art. 792 do Código de Processo Civil, nas quais o gravame sobre o bem se encontra registrado, a alienação ou oneração desse bem será absolutamente presumida como fraude à execução, não cabendo nem mesmo a alegação de boa-fé por terceiro adquirente, caso já fosse possível reconhecer a restrição, mediante registro, na época da aquisição do bem.

Esse é o entendimento apontado por Donizetti (2017, p. 1253):

[...]quando o gravame que paira sobre o bem se achar devidamente “documentado” [...]a alienação ou oneração desse bem pelo devedor gerará as sanções relativas à fraude a execução (art. 792, I e III). A presunção acerca da existência de fraude, nesse caso, é absoluta, uma vez que a eventual aquisição por terceiro não poderá se fundamentar na boa-fé se já era possível, à época da aquisição, conhecer a restrição.

Por outro lado, em se tratando da aquisição de bem que não possui sujeição a registro, o disposto no art. 792, § 2º do Código de Processo Civil, preceitua que incumbe ao terceiro adquirente a comprovação de sua boa-fé, por meios objetivos que comprovem sua cautela e seu desconhecimento acerca da execução movida em face do alienante do bem. Isto é, incumbe ao terceiro a obtenção de “certidões pertinentes” tanto no domicílio do vendedor, quanto na localidade do o bem.

Nos termos do art. 792, § 2º do CPC:

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem. ( Brasil, 2015)

Acerca da referência às denominadas “certidões pertinentes”, Siqueira (2016), entende tratar-se das certidões negativas a serem colhidas perante à Justiça Federal, Estadual e do Trabalho, a serem obtidas, conforme o regramento legal, “no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem”, possibilitando ao adquirente conferir a existência de processo judicial em alguma dessas esferas contra o vendedor do bem.

Bem colocado por Donizetti (2017, p. 1253), o entendimento em sentido de que, “agora, com o Novo CPC, inverte-se o ônus: o credor não precisa comprovar a má-fé

do terceiro adquirente, pois é este que precisa demonstrar que, ao tempo da alienação, estava de boa-fé”.

Na prática, (GOMIDE; RESENDE, 2017), considera essa distribuição probatória inusitada, pois não considera dotada de razoabilidade a imposição, por exemplo, ao comprador de uma coleção de livros usados, que obtenha certidões em vários órgãos da justiça, do hipotético vendedor, tanto no domicílio desse, quanto na localidade do bem.

Seguindo entendimento doutrinário minoritário, Moraes e Amaral (2017), entendem que a interpretação que deve ser feita acerca do referido dispositivo legal é em sentido de que essa imposição, ao terceiro adquirente, de que busque as “certidões pertinentes”, quando tratar-se de bens que não são sujeitos á registro, também deve ser imposta ao terceiro adquirente de bens passíveis de registro.

Em suas palavras (MORAIS; AMARAL):

Portanto, o § 2º do artigo 792 deve ser interpretado de maneira extensiva, protegendo de forma razoável tanto o exequente/credor como o terceiro adquirente. Além do mais, o propósito da lei é obstar a dilapidação patrimonial que prejudica diariamente credores, portanto, a interpretação ampliativa apenas contribui com o instituto da fraude à execução. (2017, p. 278).

Contudo, é imperioso destacar o posicionamento adotado pelo STJ, já anteriormente ao advento do Novo Código de Processo Civil em 2015, acerca da necessidade de comprovação de boa-fé pelo terceiro adquirente se tratando de negócio jurídico realizado acerca de bem passível de registro, mas que não o possua. Seu entendimento é elucidado por meio do seu posicionamento no julgamento do REsp 956.943/PR, com submissão ao rito dos recursos repetitivos, julgado em 21 de agosto de 2014.

O entendimento da Corte reconhece a presunção de boa-fé como princípio geral do direito que é universalmente aceito, restando, nessa seara, se tratando de bem passível de registro, mas que não o obtenha, a obrigação ao exequente de comprovar a má-fé presente na alienação ocorrida.

Segue a transcrição da ementa do referido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes.

(STJ - REsp: 956943 PR 2007/0124251-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/08/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 01/12/2014) (sem grifo no original).

Conforme o entendimento adotado no julgamento do recurso repetitivo não havendo registro no bem o qual caberia (que no caso *ex positis* se referia a um imóvel), atribui-se ao credor o ônus da prova acerca da má-fé do terceiro adquirente na época da alienação, no sentido de que este possuía conhecimento de que o negócio seria capaz de levar o devedor à situação de insolvência.

O entendimento do STJ no REsp 956.943/PR consolidou ainda o entendimento apresentado na Súmula nº 375 do STJ, editada em 18 de março de 2009, que já estabelecia que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. Pode-se dizer, portanto, que, “entre os direitos do credor e os dos adquirentes de boa-fé, o STJ optou por proteger estes últimos.” (GONÇALVES, 2018, {s.p.}).

A síntese realizada por Gonçalves é bastante esclarecedora acerca desse ponto:

Se não houver a averbação, o reconhecimento da fraude dependerá da prova de que o adquirente estava de má-fé. Esta não se presume pelo fato de o adquirente poder exigir certidões do distribuidor (...). Cumpre ao credor diligente, que queira evitar os dissabores de uma possível fraude à execução, tomar as providências necessárias para tornar pública a existência da ação ou da constrição. (2018, p. 670).

Nesta seara, caso o credor fique temeroso em virtude da possibilidade de alienação de bens pelo devedor de modo que culmine em sua insolvência, cabe a ele adotar medidas que resguardem seu direito, como o arresto cautelar, ou mesmo o protesto contra a alienação conforme a previsão do art. 301 do Código de Processo Civil (GONÇALVES, 2018).

A doutrina é pacífica acerca das consequências do reconhecimento de fraude à execução, nesse sentido, “o ato cometido em fraude à execução é válido, porém ineficaz perante o credor, ou seja, o ato não lhe é oponível, sendo nesse sentido o § 1º do art. 792 do Novo CPC.” (NEVES, 2017, p. 1164).

Ainda acerca das hipóteses elencadas no art. 792 do Código de Processo Civil, caracterizadoras da fraude à execução, é notório que se trata de um rol exemplificativo, visto que abarca outras situações além das hipóteses supramencionadas, conforme expõe o inciso IV do referido dispositivo legal que prevê a aplicação do art. 792, *caput*, aos “demais casos expressos em lei”.

Pelo dito, conclui-se que a fraude à execução fiscal se trata de um tipo de fraude à execução, entretanto, por possuir uma legislação específica, a fraude à execução fiscal pode possuir algumas variações ou especificidades, as quais serão abordadas de modo detalhado no decorrer deste trabalho.

#### *4.1.2 Fraude à Execução Fiscal*

A Lei de Execução Fiscal, desde a época de sua instituição, conforme apresentado em sua exposição de motivos e anteprojeto, não buscava revogar a lógica do Processo Civil, regido pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 naquele período.

O intuito de sua edição foi disciplinar as matérias relacionadas à execução de Dívida Ativa da Fazenda Pública em aspectos relevantes ou peculiares referentes ao crédito tributário (FERNANDES, 2014).

Dessa forma, não havendo contradição em relação a disciplina específica, conforme previsto na própria Lei 6.830/1980 em seu art. 1º, cabe, como regra geral, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais, a qual se insere a fraude à execução fiscal.

Por sua vez, o Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 792, inciso V, que cabe configuração de fraude à execução em situação que haja alienação ou oneração de bem “nos demais casos expressos em lei”, incidindo, nessas hipóteses, o regramento legal mais específico, seguindo a premissa de que a aplicação delei especial deve prevalecer sobre a aplicação de regra geral, conforme a estipulação art.

2º, § 2º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Portanto, faz-se necessária análise acerca da existência de norma específica no ordenamento jurídico pátrio, para verificar a adequada aplicação do instituto da fraude à execução fiscal. Havendo norma específica, será essa utilizada, caso contrário, cabe o disciplinado pelo Código de Processo Civil.

Acerca da caracterização da fraude à execução fiscal, o legislador disciplinou o referido instituto especificamente junto ao Código tributário Nacional, porém, se atendo a dívida ativa de natureza tributária.

Por essa razão, é necessária a distinção quanto a natureza dos créditos executados, a fim de identificar qual a previsão legal adequada à caracterização da fraude à execução fiscal em cada tipo de crédito, bem como suas dinâmicas probatórias.

## **4.2 O crédito tributário e não tributário**

Conforme dispõe o art. 2º da Lei de Execução Fiscal, Lei nº6.830, de 22 de setembro de 1980, a Dívida Ativa da Fazenda Pública pode ser de natureza tributária ou não tributária, de acordo com a definição estipulada pela Lei nº 4.320/1964, abrangendo ainda as atualizações monetárias, juros e multa de mora, bem como os demais encargos com previsão legal ou contratual. Nesse sentido, a redação *ipsis litteris* do art. 2º da Lei de execução Fiscal:

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 artigo 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. (Brasil, 1980).

Conforme anunciado pelo dispositivo supra, a definição de créditos tributários e não tributários encontra previsão expressa no artigo 39, § 2º da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e 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, nos seguintes termos:

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

A Constituição Federal define a existência de cinco espécies tributárias, sendo elas, os impostos (art. 145, I, CF), as taxas (art. 145, II, CF), as contribuições de melhoria (art. 145, III, CF), os empréstimos compulsórios (art. 148, CF) e as contribuições (art. 149, CF).

Ressalta-se, portanto, a necessidade de interpretação do artigo supramencionado de maneira sistemática com a Lei maior, de modo a garantir a sua aplicação dentro da esfera da constitucionalidade.

A certidão de dívida ativa, a qual atesta a liquidez e certeza do débito, constitui o título executivo que legitima a propositura de execução fiscal pela Fazenda Pública, para a cobrança dos débitos, tanto de natureza tributária quando de natureza não tributária (CUNHA, 2018), a qual pode culminar em alegação de alienação fraudulenta em caso de cumprimento das exigências legais.

Nesse diapasão, partiremos para uma análise minuciosa acerca das especificidades presentes na caracterização de fraude à execução fiscal de dívida ativa tributária e não tributária, bem como da dinâmica probatória cabível em cada caso.

### **4.3 Fraude à execução fiscal de crédito de natureza não tributária**

Conforme dito anteriormente, a Fazenda Pública utiliza o procedimento da execução fiscal para a cobrança judicial dos créditos em seu favor, com fundamento em título executivo extrajudicial dotado de liquidez e certeza, o qual possui previsão na Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, também denominada Lei de Execução Fiscal.

Por força da subsidiariedade prevista no art. 1º da Lei nº 6.830/1980, diante da ausência de previsão legal específica, aos casos de fraude à execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária, aplicar-se-á o regramento normativo expresso no art. 593 do CPC/73, que trata da fraude à execução em geral (LOPES, 2014, p. 111), tal regramento recebeu redação equivalente na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil de 2015, com previsão em seu art. 792, o qual cabe mencionar a sua redação *ipsis litteris*:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:  
 I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;  
 II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;  
 III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;  
 IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;  
 V - nos demais casos expressos em lei. (Brasil, 2015).

A inaplicabilidade do art. 185 do Código Tributário Nacional à alienação fraudulenta em face de dívida ativa não tributária, se dá em razão da sua referência expressa e específica ao crédito tributário, nesse sentido, o entendimento jurisprudencial tem sido rigoroso em sentido de que a aplicação dos institutos previstos no CTN deve ater-se aos créditos tributários. Vejamos:

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - SISTEMA CNIS - INAPLICABILIDADE DO ART. 185-A DO CTN. - O Superior Tribunal de Justiça vem pacificando o entendimento de que "a classificação de origem da dívida ativa é questão relevante para determinar o regramento normativo aplicado à espécie, sendo indevida a aplicação de institutos previstos no código tributário a temas de natureza não tributária (REsp 1279941/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18/10/2011, DJe 24/10/2011; REsp 1018060/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. em 22/4/2008, DJe 21/5/2008). - O agravante objetiva seja deferida a indisponibilidade de bens imóveis, eventualmente existentes em nome da executada, através do CNIB - Central Nacional de Indisponibilidade de bens. Contudo, o art. 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade de bens, reporta-se expressamente "a devedor tributário." - Mostra-se indevida a interpretação extensiva do art. 185-A do CTN, visando a indisponibilidade de bens do executado em face de dívida ativa de natureza não tributária. - Recurso não provido. (TRF-2 0008808-40.2016.4.02.0000, Relator: PAULO ANDRE ESPIRITO SANTO BONFADINI, Data de Julgamento: 10/02/2017, 7ª TURMA ESPECIALIZADA (sem grifo no original).

Assim, se mostra completamente compatível com o instituto da fraude à execução fiscal de crédito não tributário, a determinação pelo juiz da aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova, em favor do terceiro adquirente ou do credor, conforme

as peculiaridades apresentadas no caso que concreto, de acordo com o estipulado no art. 373 do Código de Processo Civil.

#### **4.4 Fraude à execução fiscal de crédito de natureza tributária**

O instituto da fraude à execução fiscal de natureza tributária, possui previsão legal no art. 185 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Em sua redação primitiva, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) a estatua do seguinte modo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução. (Brasil, 1966).

No ano de 2005, no entanto, o artigo 185 do CTN recebeu nova redação por força da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 185. Presume-me fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Brasil, 1966)

Numa breve análise comparativa das disposições normativas supracitadas, nota-se que a redação originária do artigo 185 do CTN designava a presunção de fraude pela alienação de bens pelo executado somente após iniciada a fase de execução do crédito tributário devidamente inscrito em dívida ativa.

De maneira diversa, a nova redação atribuída ao dispositivo por força da Lei Complementar nº 118 de 2005, estabelece, que, para a caracterização de presunção de alienação fraudulenta, basta que o referido crédito se encontre de regularmente inscrito em dívida ativa, sendo irrelevante o ajuizamento da execução do título executivo.

Permanece, no entanto, a exigência de que o devedor não tenha reservado bens ou rendas pelo devedor que possibilitem o pagamento total da dívida, ou seja,

que não se torne insolvente em razão da alienação ou oneração realizada, conforme a disposição do parágrafo único do art. 185 do CTN.

Nota-se a retirada da expressão “em fase de execução”, a qual abria margem para algumas interpretações doutrinárias e legais sobre quando seria caracterizada a dita “fase de execução”, se bastaria o ajuizamento da execução fiscal ou seria necessária a citação do executado, restando, quanto a isso, pacificado o entendimento pelo STJ, em sentido de que seria inválida somente a distribuição da execução ser utilizada como marco para a caracterização da fraude, devendo, portanto, o referido negócio jurídico ter ocorrido após a citação válida do devedor.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se dessarte a regra do art. 185 do CTN.

2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05.

3. Agravo regimental não-provido.

(RESP 844.814/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009)

De outro modo, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, especificamente a partir de 09.06.2005, para caracterização de alienação fraudulenta passou a bastar que a alienação tenha sido efetuada pelo devedor fiscal após a inscrição em dívida ativa do crédito tributário, respeitada a ressalva feita no parágrafo único do art. 185 do CTN, em sentido de que não remanesçam bens ou rendas em valor suficiente para a satisfação total do débito inscrito (MACHADO, 2018).

Atualmente, não há dúvida de que a inexistência de cobrança é irrelevante à caracterização da fraude à execução fiscal. Havendo débito tributário inscrito em dívida ativa, qualquer alienação de bem realizada pelo correspondente devedor, de maneira a torná-lo insolvente, será considerada ineficaz em relação à Fazenda credora (LOPES, 2014).

Conclui-se que, essa alteração no dispositivo legal culminou na antecipação da presunção de fraude à execução fiscal, para o momento anterior até mesmo da propositura da execução, utilizando como marco temporal a inscrição do crédito em dívida ativa.

#### *4.4.1 Alienação de bens e presunção absoluta de fraude à execução Fiscal não tributária*

Alguns doutrinadores, dentre Lopes (2014), entendem que a presunção de fraude à execução de créditos tributários trata-se de uma presunção absoluta (*jure et de jure*), sendo, portando, dispensável a existência de consílio fraudulento à sua devida caracterização.

No mesmo sentido, Carneiro (2012), também considera a fraude à execução fiscal de dívida ativa tributária como absoluta, sendo desnecessário que a Fazenda Pública “comprove a má-fé do devedor quando este procede à alienação do seu patrimônio, nem a existência de conluio fraudulento daquele com o adquirente do bem.” (CARNEIRO, 2012 p. 376).

A autora ainda salienta que, uma vez se tratando de presunção de caráter absoluto, a comprovação do devedor de que agiu de boa-fé ao alienar ou onerar os bens, é indiferente para a configuração da fraude (CARNEIRO, 2012), pois, segundo seu entendimento, “protege-se o interesse coletivo no recebimento do crédito, representando o instituto uma das inúmeras garantias de que se reveste o crédito tributário.” (CARNEIRO, 2012, p. 376).

#### *4.4.2 Fraude à execução fiscal não tributária e o entendimento do STJ no Resp 1.141.990/PR*

Imperioso destacar que a jurisprudência pátria, apesar das demais particularidades havidas entre a fraude à execução fiscal tributária e as fraudes à execução não tributárias, sempre buscou tratar de modo similar ambas as espécies do instituto, de modo que o terceiro adquirente ou cessionário, de boa-fé, tivesse seus interesses protegidos.

A presente assertiva encontra respaldo em breve análise dos precedentes que culminaram com a edição da Súmula nº 375, de 30 de março de 2009, do Superior Tribunal de Justiça, a qual anuncia que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente” entendimento esse atribuído tanto às fraudes à execução de créditos de natureza tributária quanto não tributária (FERNANDES, 2014).

Nesse sentido, alguns posicionamentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO –EMBARGOS DE TERCEIRO – ALIENAÇÃO DE IMÓVEL SEM REGISTRO NO CARTÓRIO –FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL NÃO CARACTERIZADA –PRECEDENTES.1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis.2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes. Agravo regimental improvido (STJ. AgRg no REsp 1046004MT. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. DJe 23.06.2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. REQUISITOS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 168/STJ.1 -O acórdão embargado em consonância com o entendimento pacífico desta Corte assevera que ante a ausência do registro da penhora a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Incidência da súmula 168/STJ.2 -Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no EREsp 719.949-RS. Segunda Seção. Relator: Min. Fernando Gonçalves. DJ 08.11.2007).

Apesar disso, a Súmula de nº 375 teve a aplicação de seu entendimento afastado em relação às execuções fiscais de créditos de natureza tributária, por meio do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.141.990/PR, em 19 de novembro de 2010, seguindo o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, que, em razão da sua relevância ao presente trabalho, merece transcrição *ipsis litteris* de sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes a total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se

fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento de sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ. (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal? (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *in verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência

da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Contudo, tal entendimento, mesmo após o julgamento do Recurso supramencionado, não é unânime perante a doutrina, tampouco perante a jurisprudência.

Nesse sentido, acerca da presunção absoluta do instituto da fraude à execução fiscal prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, o entendimento de Rocha (2018), é de que se trata de uma presunção relativa, *juris tantum*, de fraude, no sentido de que se “admite prova em contrário, pois, caso tenha sido reservado pelo devedor patrimônio suficiente para o pagamento total da dívida, ela não se aplica”.

Nesse mesmo diapasão, a concepção Cunha (2018), é de que a presunção de fraude prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional possui caráter relativo, cabendo a não presunção de alienação fraudulenta em caso de comprovação de boa-fé do terceiro adquirente ou daquele em favor de quem ocorreu a oneração.

Em seus termos:

Acontece, porém, que é *relativa* essa presunção prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, admitindo prova em contrário, desorte a não ser tida como fraudulenta a alienação ou oneração, se acaso for comprovada a boa-fé do terceiro adquirente ou em cujo favor se efetivou a oneração. (CUNHA, 2018, {s.p}).

Por essa razão, o autor sugere, ainda, a aplicação do art. 828 do Código de Processo Civil, que possibilita a obtenção de certidão da execução e sua averbação no registro de bens do executado, ante o processo de execução tributária, pois, segundo seu entendimento, apesar da presunção de fraude do art. 185 se aperfeiçoar antes mesmo da propositura da execução, a presunção prevista no § 4º do art. 828 do CPC possui caráter (CUNHA, 2018), o que implica dizer que, “alienado o bem, após

a averbação ali prevista, presume-se, sem possibilidade de prova em contrário, a fraude à execução, não se podendo alegar que o terceiro estava de boa-fé.” (CUNHA, 2018, {s.p.}).

Acerca desse ponto, parte da doutrina entende que é papel do mesmo tomar as cautelas necessárias para garantir a eficácia do negócio jurídico, por meio de diligências nos registros da dívida ativa tributária

Quanto a isso, Walcher, elucida, diante da alteração trazida pela Lei Complementar nº 118/05, que:

A boa-fé do terceiro adquirente, [...] foi, em razão da dificuldade do fisco de fazer prova da ciência de terceiro e da conseqüente facilidade de o executado fraudar a execução do crédito fiscal, substituída pelo legislador por cuidados objetivos impostos ao terceiro adquirente, cuja inobservância caracterizaria uma aquisição imprudente, negligente ou imperita, justificando a penhora do bem adquirido. (2014, {s.p.})

Conforme mencionado anteriormente, nem mesmo a jurisprudência restou pacificada com o entendimento trazido pelo julgamento do Resp 1.141.990/PR, que decidiu pela inaplicabilidade dos requisitos enunciados por meio da Súmula nº 375 para a caracterização de presunção de fraude á execução tributária.

Nesse sentido, o acórdão proferido em sede de apelação pela Segunda Turma do tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos de nº 0012250-33.2016.4.04.9999 estipula que o entendimento obtido no Resp. 1.141.990/990/PR não deve possuir aplicação automática, não sendo absoluta a presunção de fraude à execução fiscal, cabendo a alegação e comprovação de boa-fé pelo terceiro adquirente, diante da não existência de registro de penhora ou outro gravame sobre o bem.

Eis a transcrição da ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO. COMPROVAÇÃO. BOA FÉ. EMBARGANTE. COMPRA. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN. PENHORA POSTERIOR. LIBERAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. RESP Nº 1.141.990. NÃO APLICABILIDADE EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

1. No caso de alienação de veículos, é preciso considerar que envolve circunstâncias jurídicas e negociais diversas das dos imóveis. A propriedade se transfere pela simples tradição e a formalização do negócio de compra e venda requer a apresentação de documento fornecido pelo DETRAN, que indica a eventual existência de ônus ou restrições pendentes sobre o veículo. Não se pode exigir mais do que essa cautela, sendo demasiado e desproporcional exigir pesquisa sobre a regularidade fiscal do vendedor, como é de praxe no caso de aquisição de imóveis.  
2. Em princípio, tratando-se de alienação de veículo, cuja propriedade se transfere pela simples tradição, a inexistência de ônus e restrições pendentes no DETRAN na data da venda evidencia a boa-fé do terceiro.

3. A aplicação do Recurso Repetitivo Resp. 1.141.990/PR não é automática, podendo a presunção de fraude ser afastada quando o terceiro comprovar de forma inequívoca a sua boa-fé, a qual somente pode ser alegada quando não houver o registro de penhora ou de qualquer gravame sobre o bem.  
4. Demonstrado pelo conjunto probatório carreado aos autos a boa-fé do terceiro embargante na aquisição do veículo, visto que no momento da compra não havia qualquer restrição do veículo junto ao DETRAN, a liberação do gravame a ele imposto é medida que se impõe.  
5. Sentença reformada para liberar os veículos da constrição judicial.  
(TRF4, AC 0012250-33.2016.4.04.9999, SEGUNDA TURMA, Relatora CLÁUDIA MARIA DADICO, D.E. 25/11/2016).

Nota-se, portanto, que o entendimento obtido pelo Egrégio Tribunal para afastar a incidência do Resp. 1.141.990/PR, foi em sentido de que o terceiro adquirente comprove a sua boa-fé ante a realização do negócio jurídico, relativizando a presunção absoluta de fraude outrora entendida pela jurisprudência, sem, contudo, a aplicação da máxima “a boa-fé se presume, e a má-fé deve ser provada” a qual possui respaldo no ordenamento jurídico pátrio e serviu de fundamento para a edição da Súmula nº 375 do STJ.

É essencial para a devida conclusão do presente trabalho, uma ressalva acerca do parágrafo único do art. 185 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe que “o disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita”.

Em relação a quem caberia a comprovação da reserva de bens ou rendas pelo devedor, ou sua ausência, de modo a elucidar acerca de sua situação de insolvência, o legislador se manteve silente.

Nesse ponto, parte da doutrina, compreende que a ineficácia o negócio jurídico somente será afastada, “se demonstrado, pelo executado, que reservou bens suficientes para fazer frente aos seus débitos inscritos em dívida ativa.” (PAULSEN, 2017, {s.p}).

No mesmo sentido, Schoueri (2019), também compactua com o entendimento de que a exigência de comprovação acerca da situação de insolvência deve ser feita ao sujeito passivo.

Contudo, boa parte da doutrina analisada ao presente estudo, não busca adentrar nessa seara, atendo-se ao fato de que a presunção de fraude será excepcionada quando houver a reserva de bens ou rendas pelo devedor, de modo a garantir o total pagamento da dívida inscrita (CAPARROZ, 2019).

Diante de todo o exposto ao longo do presente trabalho, nota-se que a presunção de fraude no processo de execução fiscal é uma temática que possui

destaque recente na seara jurídica e doutrinária, cabendo, portanto, aguardar a sedimentação jurisprudencial acerca do tema, a fim de dirimir essa questão.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A distribuição dinâmica do ônus da prova foi introduzida expressamente na seara cível por meio da redação do art. 373, § 1º do CPC de 2015, a qual possibilita ao juiz, mediante a aplicação de critérios objetivos e subjetivos, determinar quem será o incumbido de produzir prova acerca de determinado fato, alcançando, desse modo, maior isonomia processual entre as partes.

Quanto aos critérios a serem adotados, a distribuição dinamizada do *onus probandi* poderá ser determinada pelo juiz quando a lei permitir, quando a aplicação da distribuição estática ocasionar extrema dificuldade ou impossibilidade à parte para que essa se desincumba do seu ônus ou quando a parte contrária tiver maior facilidade na produção da prova, ou, quando a aplicação do referido instituto não resultar na denominada prova diabólica reversa, ou seja, também ser de produção difícil ou impossível ao sujeito que receberia o ônus probatório em transferência.

O desenvolvimento do presente trabalho buscou analisar a possibilidade da aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova na caracterização de alienação fraudulenta nos processos de execução fiscal, de atuação da Fazenda Pública, tendo em vista as prerrogativas legais que lhe são atribuídas, visando resguardar a preservação da supremacia do interesse público e da isonomia processual.

Quando a fraude à execução dos créditos de natureza tributária, sua aplicação, prevista no art. 185 do CTN, foi objeto de algumas alterações ao longo das últimas décadas, iniciando com a alteração de sua redação por meio da Lei Complementar nº 118/2005, que antecipou o marco que configura a fraude à execução para o momento e que o crédito é inscrito em dívida ativa.

Posteriormente, seu entendimento necessitou de nova interpretação pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a fim de firmar entendimento acerca da aplicabilidade da Súmula nº 375 do STJ (a qual previa a necessidade de registro de penhora ou prova de má-fé do terceiro adquirente), às execuções fiscais.

O entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.141.990/PR, e que é acompanhado por parte dos doutrinadores, foi em sentido de que, a presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN trata-se de presunção absoluta, a qual dispensa a comprovação de conluio fraudulento para a sua caracterização.

Contudo, mesmo após esse julgamento, o referido entendimento não é aceito perante parte da doutrina, que entende tratar-se de presunção relativa de fraude à execução, cabendo comprovação de boa-fé do terceiro adquirente, ou de reserva de bens pelo devedor, suficientes ao pagamento da dívida, hipóteses que, se comprovadas, afastariam a presunção de fraude à execução fiscal, de natureza tributária.

Nesse mesmo sentido, na seara jurisprudencial também é possível encontrar, mesmo após o julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR, em 2010, entendimento em sentido de que a presunção de fraude conforme o Resp 1.141.990/PR não deve possuir aplicação automática, cabendo seu afastamento diante da comprovação de boa-fé pelo terceiro adquirente ou das peculiaridades do caso concreto.

Conforme visto no presente trabalho, o entendimento da jurisprudência e da doutrina estão longe de serem uniformes no que se refere à presunção de fraude à execução fiscal de créditos tributários, cabendo, portando, para maiores conclusões nesse âmbito, aguardar a sedimentação, sobretudo jurisprudencial, acerca do tema, de modo a dirimir as controvérsias acerca dessa questão.

Quanto a caracterização de fraude à execução fiscal de créditos de natureza não tributária, viu-se que é aplicado o regramento normativo presente no art. 792 do Código de Processo Civil, por força da subsidiariedade prevista no art. 1º da Lei de Execução Fiscal, que é aplicada em razão da ausência de previsão legal específica.

Nessa seara, foi apresentado o entendimento encontrado no âmbito doutrinário, que, diante das hipóteses previstas nos incisos I e III do art. 792 do CPC, nas quais o gravame sobre o bem se encontra registrado, a alienação ou oneração do bem é absolutamente presumida como fraude à execução. Nessa hipótese, não cabe, portanto, se falar em dinamização do ônus probatório.

Contudo, acerca das demais hipóteses elencadas no art. 792 do CPC, verifica-se que o legislador pairou silente quanto a quem incumbiria o ônus probatório, gerando controvérsias na esfera judicial e doutrinária.

Tal ausência de pacificação, entretanto, não impede que seja feita observação em sentido de que, nessas referidas hipóteses, não obsta nenhum impedimento à possibilidade de aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 373 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, em todo caso, a importância da pacificação pela jurisprudência acerca dinamização do ônus probatório na fraude à execução fiscal, afim de dirimir de modo definitivo as oscilações do entendimento jurisprudencial acerca presente temática, oferecendo maior estabilidade jurídica a todas as partes envolvidas no procedimento de reconhecimento de alienação fraudulenta.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 25 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 07 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 07 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 23 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Agravo de Instrumento 0008808-40.2016.4.02.0000**. Administrativo - processual civil - agravo de instrumento - execução fiscal - crédito de natureza não tributária - indisponibilidade de bens - sistema cnis - inaplicabilidade do art. 185-a do CTN. Relator: De. Paulo Andre Espirito Santo Bonfadini, 10 fev. 2017. Disponível em: [https://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&filter=0&getfields=\\*&lr=lang\\_pt&oe=UTF-8&ie=UTF8&output=xml\\_no\\_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A00088084020164020000%29%7C%28numero\\_cnj\\_judici%3A00088084020164020000%29%7C%28NumProcesso%3A00088084020164020000%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc\\_mc=0&ud=1](https://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF8&output=xml_no_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A00088084020164020000%29%7C%28numero_cnj_judici%3A00088084020164020000%29%7C%28NumProcesso%3A00088084020164020000%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1). Acesso em: 28 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental Nos Embargos De Divergência no Recurso Especial 719.949-RS**. Embargos de divergência. Fraude à execução. Requisitos. Acórdão embargado em consonância com entendimento desta corte. Súmula 168/STJ. Rel: Min. Fernando Gonçalves, 08 nov. 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8374/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eresp-719949?ref=serp>. Acesso em: 31 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1046004/MT**. Processual civil e tributário. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel sem registro no cartório. Fraude à execução fiscal não caracterizada. Precedentes. Relator: Relator: Min. Humberto Martins, 23 jun. 2008. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7061953/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1046004-mt-2008-0073448-9-stj/relatorio-e-voto-12812374>. Acesso em: 31 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível 0012250-33.2016.4.04.9999**. Processual civil. Tributário. Embargos de terceiro. Veículo. Comprovação. Boa fé. Embargante. Compra. Ausência de restrição junto ao Detran. Penhora posterior. Liberação. Recurso repetitivo. Resp nº 1.141.990. Não aplicabilidade em razão das peculiaridades do caso concreto. Rel: Des. Cláudia Maria Dadico 26 nov. 2016. Disponível em: <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php)>. Acesso em: 31 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 956943 PR 2007/0124251-8**. Processo civil. Recurso repetitivo. Art. 543-c do CPC. Fraude de execução. Embargos de terceiro. Súmula n. 375/stj. Citação válida. Necessidade. Ciência de demanda capaz de levar o alienante à insolvência. Prova. Ônus do credor. Registro da penhora. Art. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. Relator: Min. Nancy Andrighi, 28 de agosto de 2014. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154634753/recurso-especial-resp-956943-pr-2007-0124251-8/relatorio-e-voto-154634768?ref=juris-tabs>>, Acesso em> 27 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 844.814/RS**. Processual civil e tributário. Execução fiscal. Alienação de bem antes da citação válida. Fraude à execução não configurada. Rel: Min. Mauro Campbell Marques, 03 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14583540/peticao-de-recurso-especial-resp-1191604>. Acesso em: 28 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1141990/PR**. Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia.art. 543-c, do CPC. Direito tributário. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Alienação de bem posterior à citação do devedor. Inexistência de registro no departamento de trânsito - Detran. Ineficácia do negócio jurídico. Inscrição em dívida ativa. Artigo 185 do CTN com a redação dada pela lc n.º 118/2005. SÚMULA375/STJ. INAPLICABILIDADE. Rel. Ministro LUIZ FUX, 19 nov. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17377433/recurso-especial-resp-1141990-pr-2009-0099809-0>. Acesso em: 31 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 375**. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/2274/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2274/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 19 ou. 2019.

BORBA, Claudio. **Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019.  
BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPARROZ, Roberto **Direito Tributário esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARNEIRO, Alexandra Maria Carvalho. Jurisprudência Comentada: Da Caracterização da Fraude à Execução Fiscal de acordo com o Art. 185 do Código Tributário Nacional (Recurso Especial 1.141.990/PR). **Revista da PGFN**, Brasília, v. 3, n. 1, p.365-380, jun. 2012. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012>>. Acesso em: 16 out. 2019.

AGUIAR, Alyne Lopes. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. **Jus.com.br**, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54291/a-distribuicao-dinamica-do-onus-da-prova/2>>. Acesso em: 16 out 2019.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. Ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. A teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova e a sua aplicação no processo trabalhista brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 19, n. 19, p. 108-123, ano 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 73-87, mai. 2012. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8630/7374>>. Acesso em: 03 Out. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v259.2012.8630>.

CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. **A dinamização da produção probatória, como nova técnica instrutória e em face da Fazenda Pública**. In: DIDIER JR., Fred. (coord.) *Direito Probatório*. Salvador: Jus Podium, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. A DISTRIBUIÇÃO LEGAL, JURISDICIONAL E CONVENCIONAL DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 11, n. 2, p.129-155, nov. 2017. Disponível em:

<<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/11050>>. Acesso em: 08 out. 2019.

FERNANDES, Pablo Gurgel. **Fraude á execução fiscal: A interpretação sedimentada no RESP 1.141.990/PR e a sua (in) conformidade com a Constituição**. 2014. 110 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal/rn, 2014. Disponível em:

<<http://monografias.ufrn.br/handle/123456789/903>>. Acesso em: 01 out. 2019.

FERRAGUT, Maria Rita. **As provas e o direito tributário. Teoria e prática como instrumentos para a construção da verdade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FIGUEIREDO Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GOMIDE, Alexandre Junqueira; RESENDE, Roberta. Fraude à execução: lei 13.097/15 versus novo CPC. Retrocessos na defesa do terceiro adquirente de boa-fé?. **Migalhas**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,Ml238419,21048Fraude+a+execucao+lei+1309715+versus+novo+CPC+Retrocessos+na+defesa>>. Acesso em: 21 set. 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KNIJNIK, Danilo. **As (perigosíssimas) doutrinas do ônus dinâmico da prova e da situação do senso comum como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a probatio diabolica**. *Processo e Constituição*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

LOPES, Mauro Luis Rocha. **Processo Tributário: execução fiscal e ações tributárias**. 9. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MACHADO SEDUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MADUREIRA, Claudio. Fazenda Pública “sem juízo”: notícia de um inconsciente coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 253, np, mar. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.253.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.13.PDF)>. Acesso em: 10 out 2019.

MARÇAL, Justen Filho. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial)**. 8ª. ed. São Paulo: Dialética, 2015.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Raquel Vieira. A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA E A FAZENDA PÚBLICA: REPERCUSSÕES NO PROCESSO TRIBUTÁRIO.

**Publicações da Escola da Agu**: Processo Civil na Itália e no Brasil: Uma visão comparada, Brasília, v. 9, n. 02, p.313-332, out. 2017. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/123>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MORAIS, Sandro Balduino; AMARAL, Larissa Fortes do. Fraude à execução: a atribuição do ônus da prova ao terceiro adquirente de boa-fé frente ao Código de Processo Civil de 2015. **Percursos**, Curitiba, v. 4, n. 23, p.265-286, fev. 2017. Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/2738>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MOURA, Arthur. **Lei de Execução Fiscal**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2017.  
NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à nova Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830 de 22-9-1980)**. São Paulo: Saraiva, 1981.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e Execução**. São Paulo: Juspodivm, 2018.

PICANÇO JÚNIOR, Júlio Cezar Pessoa. O art. 185 do CTN em confronto com a súmula n. 375 do STJ- Atual posicionamento jurisprudencial. **Âmbito jurídico**, 2011. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/o-art-185-do-ctn-em-confronto-com-a-sumula-n-375-do-stj-atual-posicionamento-jurisprudencial/>> . Acesso em: 03 out. 2019.

ROCHA, Roberval. **Direito Tributário**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.  
SANTANA, Rômulo Pinto de Lacerda. **Do Interesse Público Primário e Secundário e da Necessária Revisão dos Privilégios da Fazenda Pública em Juízo**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23, 2014, João Pessoa. Anais... Florianópolis: CONPEDI, 2010. Disponível em:  
<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=dcbf892ffba18a23>> Acesso em: 05 out. 2019.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTOS, Adair Loredo; INGLESÍ Carlos Eduardo. **Direito Administrativo**. Editora: Primeira Impressão, 1ª ed. São Paulo, 2008.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Juliana de Augustinis Valle Machado da. **créditos não tributários da fazenda pública: constituição, cobrança e prazos aplicáveis à luz da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. 2018. 94 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós-graduação Lato Sensu, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em:  
<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca\\_videoteca/monografia/Monografia\\_pdf/2018/JulianadeAugustinisValleMSilva\\_Monografia.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2018/JulianadeAugustinisValleMSilva_Monografia.pdf)>. Acesso em: 01 out. 2019.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **A Responsabilidade Patrimonial no Novo Sistema Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

.