

X Congresso Nacional de Estudos Tributários

Presidente do Congresso: PAULO DE BARROS CARVALHO
Coordenação: PRISCILA DE SOUZA

**04, 05 e 06 de dezembro de 2013
Hotel Renaissance em São Paulo**

IBET

Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

Copyright © 2013 By Editora Noeses
Produção/ arte/ diagramação: Denise A. Dearo
Capa: Cristiane Zitei
Revisão: Priscila de Souza
Coordenação: Alessandra Arruda

CIP - BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

D476 Congresso Nacional de Estudos Tributários
Sistema Tributário Brasileiro e as Relações Internacionais /
Moreira, André Mendes [et al.]. – São Paulo : Noeses, 2013.

1160 p.

1. Direito Tributário. 2. Processo administrativo tributário.
3. Tributação. 4. Presunção. 5. Regra-matriz de incidência tributária.
6. Sanção tributária. I. Alcides Jorge Costa.
II. Paulo de Barros Carvalho (Pres.). III. Priscila de Souza (Coord.).
IV. Congresso Nacional de Estudos Tributários.

CDU - 336.2

Dezembro de 2013

Todos os direitos reservados



Editora Noeses Ltda.

Tel/fax: 55 11 3666 6055

www.editoranoeses.com.br

SEGURO GARANTIA JUDICIAL EM EXECUÇÃO FISCAL: CONDIÇÕES E AUTORIZAÇÃO LEGAL

Íris Vânia Santos Rosa

Advogada, Mestre e Doutoranda em Direito Tributário pela PUC/SP, especialista em Direito Tributário pelo IBET/SP e especialista em Processo Tributário pela PUC/SP, Sócia do escritório SAAD Advogados&Associados, Professora da COGEAE-PUC/SP, Professora do IBET e Professora da GV-LAW, Palestrante na EPD, FACAMP, Faculdade de Direito São Bernardo e Faculdade Damásio de Jesus.

1. Introdução

A cobrança judicial dos créditos tributários, regida pela Lei n. 6.830/1980 (LEF – Lei de Execução Fiscal), em si mesma, não admite de forma inclusiva nenhuma defesa direta no formato de contestação¹, ela ordena que, o crédito seja adimplido no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de Penhora, e, nesse caso, haverá possibilidade de discutir em autos apartados e distribuídos por dependência, todas as questões controversas, por meio dos Embargos à Execução Fiscal.

1. Vide artigo 300 do CPC.

Esse comando definido no *caput* do artigo 8º da LEF², pensado restritivamente, confere a relevância da Penhora no contexto executório, visto que, apesar de sua natureza de Garantia do Juízo/Execução para abertura do contraditório e da ampla defesa, caracterizado está, na verdade, o efetivo cumprimento tendente à extinção do crédito tributário.

Explicamos Melhor: A Penhora já representa a satisfação do crédito tributário na Execução Fiscal, apesar da discussão futura tendente ou não a desconstituir desse crédito tributário que se entende viciado.

A Penhora é um ato de afetação no processo executivo, como sabiamente destaca o ilustre autor José Alberto dos Reis³: “**A penhora é uma providência de afetação, a venda uma providência de expropriação, o pagamento uma providência de satisfação**”.

Afetar significa destinar algo que está fora do mundo jurídico para que fique apto a produzir os efeitos esperados. Veja que a Penhora tem exatamente essa função de transformar o bem ou direito disponibilizado para que esse satisfaça o crédito tributário.

A afetação como Penhora é expressa e o despacho do Juiz, determinando sua realização constituem o ato de vontade do julgador, e mais ainda, norma individual e concreta com força efetiva à expropriação.

Seguindo o raciocínio de que, para nomeação/indicação de bens e direitos concorrem todos os bens necessários, ou seja, todo o patrimônio do devedor como podemos incluir o Seguro Garantia Judicial como válida hipótese de Penhora nas Execuções Fiscais?

Esse é o grande desafio ao qual nos debruçamos a partir de agora.

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

3. REIS, José Alberto dos. Processo de Execução. Coimbra Editora, 1982, v.2, p. 91.

2. Orientação Legislativa

O primeiro problema a ser enfrentado nesse trabalho encontra-se no fato de que a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) não prevê expressamente o Seguro Garantia Judicial como hipótese de Penhora, e nesse sentido decidiu a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme EMENTA abaixo colacionada:

Processo: REsp 1215750 RS 2010/0185675-2

Relator (a): Ministra ELIANA CALMON

Julgamento: 14/05/2013

Órgão Julgador: T2 – SEGUNDA TURMA

Publicação: DJe 20/05/2013

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CAUÇÃO – SEGURO-GARANTIA JUDICIAL – FALTA DE PREVISÃO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS – INADMISSIBILIDADE.

1. Por ausência de previsão na Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência desta Corte não admite o seguro-garantia judicial como modalidade de caução da execução fiscal.

2. Recurso especial provido.

A 2ª Turma do STJ no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 266.570 também se posicionou nesse sentido. O relator, ministro Herman Benjamin, anotou que é **“inadmissível a utilização do seguro garantia judicial como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade entre as previstas no artigo 9º da Lei 6.830/1980”**.

Devemos reconhecer que, em matéria de Penhora, a Lei de Execução Fiscal deixa muito a desejar, pois, em apenas alguns

artigos – artigo 9º ao 15º indica como esse instituto se dará em sede de cobrança da Dívida Ativa dos entes públicos, motivo pelo qual, a afirmação de que a LEF sempre será aplicada em detrimento de outras legislações fica prejudicada e deve ser repensada com muito cuidado.

No mesmo sentido, existem muitas informações cruzadas pelas legislações que, acabam ferindo o entendimento simplório e imediatista de que a LEF resolverá todos os nossos conflitos.

Será que não há realmente previsão legal na Lei de Execuções Fiscais?

Essa indagação nos motiva à utilização do estudo realizado pelo ilustre jurista italiano Riccardo GUASTINI⁴ no que trata sobre as “ANTINOMIAS Y LAGUNAS”, ou seja, sobre as contradições e lacunas legislativas.

GUASTINI pondera que só existem antinomias quando há conflito entre normas, sendo que, esse conflito pode ser verificado em duas situações: (i). Quando determinado comportamento está prescrito por duas normas jurídicas distintas e incompatíveis; (ii). Quando determinada hipótese de direito prevê duas consequências incompatíveis.

Certo dessas ponderações o autor alerta que somente valendo-se das interpretações, as antinomias podem ser evitadas ou prevenidas, assim como podem ser criadas ou apenas se apresentar por interpretações já existentes, o que ao contrário sensu, causa um grande problema de interpretação.

Assim, para solução das antinomias cabe eliminar uma das normas nesse conflito e isso se dará utilizando os 03 (três) critérios tradicionais: (i) de especialidade (Lei especial revoga Lei geral), (ii) cronológico (lei posterior revoga anterior) e (iii) hierárquico (lei superior revoga lei inferior).

4. GUASTINI, Ricardo, *Das Fontes às Normas*, Quartier Latin, 2005, pág. 233.

Utilizando as orientações de GUAISTINI podemos tecer algumas afirmações em relação à utilização do Seguro Garantia Judicial em Execução Fiscal.

A própria LEF prescreve em seu artigo 1º que somente se aplicará o Diploma Processual Civil (CPC) subsidiariamente o que se subentende que o critério da especialidade foi o escolhido.

Destacamos como exemplo, o art. 652, §2º do CPC que passou a dispor a respeito da possibilidade de o exequente (credor), na inicial da execução, nomear os bens do executado (devedor) passíveis de penhora. Assim, o direito de nomeação passa a ser do credor e não mais do devedor, como anteriormente disciplinava o CPC.

Todavia, em dissonância com a tese Fazendária, tal alteração não pode ser importada do Código de Processo Civil para a Lei de Execuções Fiscais, ante a previsão expressa de norma em sentido contrário.

Já o art. 9º, inciso II da LEF, no que tange à garantia da execução, dá ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, restando observada a ordem disposta no art. 11 da mesma Lei, ordem esta aparentemente diferente da constante no art. 655 do CPC, introduzido pela Lei 11.382/06.

Insta ressaltar também como exemplo que a Fazenda Pública apenas poderá se valer da penhora *on line*, nos casos em que, respeitada a ordem estabelecida pelo art. 11 da LEF, não houver outros bens do devedor passíveis de penhora, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Conclui-se, portanto, que a Fazenda Pública não pode em sua petição inicial indicar bens do devedor passíveis de penhora, requerer penhora *on line*, ou fixar ordem de bens, prerrogativas estas, concedidas ao credor civil pela Nova Lei de Execuções.

Todavia, diante de uma interpretação sistemática, há quem defenda a tese de que não se devam importar tais novidades trazidas ao CPC para as execuções fiscais, ante a incompatibilidade

normativa, vez que o método utilizado pelo legislador nas execuções fiscais é dotado de particularidade, sendo diferente do método utilizado nas execuções cíveis.

Lembremos que, apesar da não previsão legal, como dito acima a própria LEF em seu artigo 1º dispõe que à cobrança da Dívida Ativa da União, Estados, DF e Municípios e suas autarquias aplica-se subsidiariamente o Diploma Processual Civil.

Ademais, os critérios propostos por GUAZZINI de aplicação da especialidade, cronologia ou hierarquia são aplicados apenas diante das incompatibilidades legislativas o que nos parece que, no que tange aos bens penhoráveis da LEF e do CPC, não há.

Elaboramos Tabela comparativa entre o artigo 11 da LEF e o artigo 655 do CPC abaixo e nos parece que os dispositivos de lei não se excluem mutuamente dando idênticas possibilidades apenas com graus de preferência distintos, e mais, completam-se harmoniosamente com novas perspectivas para a Penhora:

LEF – ARTIGO 11	CPC – ARTIGO 655
I – dinheiro; II – título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III – pedras e metais preciosos; IV – imóveis; V – navios e aeronaves; VI – veículos; VII – móveis ou semoventes; e VIII – direitos e ações. § 1º – Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.	I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II – veículos de via terrestre; III – bens móveis em geral; IV – bens imóveis; V – navios e aeronaves; VI – ações e quotas de sociedades empresárias; VII – percentual do faturamento de empresa devedora; VIII – pedras e metais preciosos; IX – títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI – outros direitos.

Resta claro que, precisamos simplificar as aplicações legislativas, trazendo a utilidade e celeridade aos casos concretos e não aplicar excesso de legalidade que apenas impedem a rápida solução e a efetividade das tutelas jurisdicionais pretendidas.

Em ato contínuo e isso nos interessa, consta destacado no CPC conforme § 2º do artigo 656, como possibilidade em substituição da Penhora, o Seguro Garantia Judicial:

“Art. 656: A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento)”.

Verifica-se que a legislação autorizava uma única possibilidade de substituição da penhora, mediante requerimento do executado, por dinheiro tão-somente. De acordo com a nova redação, o executado, poderá requerer a substituição do bem penhorado por outro, desde que comprove que a substituição não trará prejuízo ao exequente e será menos onerosa para o executado (artigo 620 do CPC).

A LEF tem disciplina diversa e exaustiva acerca do tema, afastando, no nosso sentir aparentemente, a hipótese de aplicação subsidiária do CPC. Consta do seu art. 15, I e II⁵, a possibilidade de se deferir, em qualquer fase do processo, requerimento do executado de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária.

5. Art. 15 – Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I – ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II – à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Ocorre que, analisando de forma sistêmica os dois enunciados prescritivos, verificamos que eles não se contrapõem e sim se completam. Exatamente por isso entendemos que mesmo aplicando-se a especialidade da LEF nada impedirá a complementação das orientações do CPC desde que isso não represente prejuízo a nenhuma das partes.

Em execução fiscal, deve-se admitir a substituição da penhora, a requerimento do executado, desde que haja anuência da Procuradoria respectiva.

No que toca à substituição da penhora a pedido do Fisco, mesmo com o alargamento das hipóteses previstas no novo art. 656, do CPC, continua aplicável o **disposto no inciso II, do art. 15, da LEF, que não exclui aquelas possibilidades. Assim, a Fazenda poderá requerer a substituição da penhora, independente da gradação legal.**

O próprio STJ reconhece essa possibilidade o que revela a preocupação do Tribunal na aplicação do que chamamos “utilidade e dinamismo processual”:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO REQUERIDOS PELO CREDOR. ART. 15, II DA LEF C/C ART. 656, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. O exequente tem direito ao reforço ou à substituição da penhora em qualquer fase do processo (art. 15, da LEF) para fazê-la obedecerá ordem legal estabelecida no art. 11, da LEF ou artigos 655 e 656 do CPC, irrelevante se foi anteriormente aceita, pois se trata de hipótese de substituição legalmente estabelecida. 2. Recurso especial provido. (STJ – AgRg no REsp: 1347195 RS 2012/0210153-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/03/2013, T2 – SEGUNDA TURMA Data de Publicação: DJe 26/03/2013).

Ou ainda,

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE TÍTULO

VENCIDO POR TÍTULO VINCENDO. INVIABILIDADE. 1. Consoante teor do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, só se admite a substituição dos bens penhorados, independentemente da anuência da parte exequente, por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. No presente caso, por meio de decisão judicial, foi deferida apenhora de Letras Financeiras do Tesouro – LFT para a garantia da execução. Dessa forma, não pode, a critério e conveniência do devedor, quando vencidos tais títulos, com o consequente depósito do valor em juízo, querer o executado substituir tal penhora por novas Letras Financeiras do Tesouro – LFT, uma vez que o princípio da menor onerosidade do devedor não pode resultar na maior onerosidade para o credor. 3. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ – REsp: 1239090 SP 2011/0033339-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/04/2011, T2 – SEGUNDA TURMA Data de Publicação: DJe 28/04/2011).

Exatamente pelo fato do seguro garantia judicial estar previsto somente no Código de Processo Civil e não na Lei de Execução Fiscal é que se deve ter o consentimento da Fazenda Pública.

Por hora, o entendimento dos Tribunais, notadamente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (São Paulo), mostra-se contrário:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. ART. 11, I, LEI N. 6.830/80. POSSIBILIDADE. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). 2. Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia

não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo. 3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei n. 6.830/80. 4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF. 5. Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud. 6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região – AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 503057 – Processo: 0010245-94.2013.4.03.0000 – UF: SP – Órgão Julgador: SEXTA TURMA – Data do Julgamento: 08/08/2013).

Ou ainda:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM IMÓVEL POR SEGURO GARANTIA. INADMISSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA UNIÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de

IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

Justiça, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou evidenciado nos autos. 3. O art. 15, § 1º, da Lei n. 6.830/80, dispõe que ao executado será deferida a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Eventual substituição por outros bens, dentre eles o seguro bancário, deve ocorrer com anuência da exequente, o que não ocorreu no caso dos autos (TRF da 3ª Região, AI n. 00244613620084030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 10.11.11). 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região – AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 463499 – Processo: 000096536.2012.4.03.0000 – UF: SP – Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 01/04/2013 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2013 – Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)

Já no Tribunal Regional Federal da 2ª Região encontramos decisões ainda bem divergentes a respeito dessa possibilidade e de seus efeitos, como destacamos nas 02 (duas) Ementas abaixo:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MULTA ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA DE CRÉDITO DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. ART. 656 DO CPC. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. . 1. A questão controvertida no recurso versa sobre requerimento de antecipação dos efeitos de tutela em sede de ação cautelar ajuizada em face da ANATEL com vistas ao fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa, e para que se abstenha de incluir o nome da autora no CADIN bem como de bloquear o seu acesso ao STEL – Sistema de Telecomunicações, mediante o oferecimento de seguro-garantia. 2. A agravante propôs ação cautelar objetivando a concessão de liminar, para que seja admitida a antecipação de garantia do crédito fazendário

através de seguro-garantia judicial. Ao se debruçar sobre o assunto, o Col. STJ já decidiu que o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa – e que a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. – (RESP n. 1123669/RS, Primeira Seção, j. 09/12/2009, Rel. Min. Luiz Fux). 3. No tocante a não inscrição no CADIN, a jurisprudência daquela alta Corte já consignou que “a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: ‘I – tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II – esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei’” (REsp 670.807/RJ; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; Rel. p/ Acórdão Min TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04.04.2005). 4. O § 2º do artigo 656 do CPC eleva o seguro garantia judicial a um patamar equivalente ao depósito em dinheiro. Além do mais, não se deve esquecer que, na interpretação das hipóteses do art. 151 do CTN, deve se buscar sempre a sua finalidade cautelar em favor do contribuinte que, diante do princípio da menor onerosidade, poderá optar por uma ou outra garantia, já que não há previsão expressa de que a mesma tenha que ser ofertada em dinheiro. (Precedente citado) 5. A suspensão de exigibilidade do crédito fazendário através do depósito integral da dívida ativa não tributária em análise, ao contrário do assentado pelo juízo a quo, tem amparo no ordenamento jurídico, não com base no art. 151, inciso II, do CTN, mas com base na interpretação sistemática do art. 1º da LEF c/c art. 826 a 838 do CPC e, por fim, do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, sendo perfeitamente aceitável que a requerente antecipe a garantia do crédito havido pela ANATEL em decorrência da aplicação de multa administrativa com vistas à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, bem como, em consequência, para manter seu acesso ao STEL – Sistema de Telecomunicações até julgamento final da lide

IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

através de seguro garantia judicial, por seguradora idônea, no valor total do débito. 6. Agravo parcialmente provido. Relator Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA (Acórdão – Origem: TRF-2 – Classe: AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 221511 – Processo: 201202010174483 UF: RJ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA – Data Decisão: 28/11/2012 – Documento: TRF-200272904 – Fonte E-DJF2R – Data: 07/12/2012).

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. FALTA DE REQUISITOS. EMISSÃO DE CND. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto de pedido de compensação ou, alternativamente, para autorizar a emissão de certidão positiva com efeito de negativa de débitos. 2. O depósito integral do valor do débito e o deferimento de tutela antecipada em relação a um dos procedimentos administrativos ensejam a perda parcial do objeto deste recurso. 3. A possibilidade de suspensão do crédito tributário afigura-se como medida provisória, essencialmente cautelar, em relação a uma pretensão final de extinção do crédito tributário pela compensação. Cuida-se de medida cautelar que pressupõe uma antecipação da própria compensação, que normalmente esbarra em uma complexa análise contábil e ainda no art. 170-A do CTN, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”. 4. A expedição de CND em procedimento jurisdicional em que se discute o direito à compensação seria o mesmo que ter como fundamento a procedência da extinção ou suspensão do crédito (TRF2, 3ª Turma Especializada, AG 201302010001647, Rel. Juiz Fed. Conv. RICARDO PERLIN-GEIRO, DJe 10.6.2013). Como postulado nestes autos, o pedido de CND está cumulado de forma sucessiva, não alternativa, em relação ao pedido de suspensão do crédito pela compensação efetiva (provisória e antecipatória). 5. O reconhecimento do direito à extinção do crédito tributário pela

compensação (ou, provisoriamente, a sua suspensão) exige a revisão dos fundamentos da decisão administrativa, o que não é possível, em razão da insubsistência de algumas alegações e, quanto a outras, devido à impossibilidade de se verificar as incorreções apontadas em sede de cognição sumária, tendo em vista a riqueza de detalhes a serem examinados, que demandam a elaboração de provas periciais. 6. “O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN” (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1274750, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.6.2012). 7. Para a caracterização do periculum in mora, não basta apenas à impossibilidade de participar de atividades regulares e importantes para o desenvolvimento da empresa, sendo imprescindível comprovar que o recolhimento do tributo causará prejuízo significativo que coloque em risco a manutenção da atividade empresarial e, por conseguinte, a própria existência da pessoa jurídica. 8. Agravo de Instrumento não conhecido quanto ao procedimento administrativo n. 15374.724.338/2009-26 (cujos créditos seriam compensados com os débitos relativos ao PA n. 15374.724339/2009-71) e não provido quanto ao procedimento administrativo n. 15374-724.338/2009-57. Relator Juiz Federal Convocado RICARDO PERLINGEIRO. (Acórdão Origem: TRF-2 Classe: AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 227542 – Processo: 201302010045663 – UF: RJ – Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA – Data Decisão: 25/06/2013 – Documento: TRF-200278893 – Fonte E-DJF2R – Data: 09/07/2013).

Portanto, baseado na combinação das legislações referidas e nas divergências dos Tribunais, a medida mais segura se mostra aquela em que se deva procurar o consentimento da Fazenda Pública para a substituição da penhora por seguro garantia judicial, ou quiçá como primeira opção, porque não?

O Seguro Garantia Judicial mostra-se excelente opção para o exequente e possível, economicamente, ao executado dentro dos aspectos da menor onerosidade já que não pratica juros tão altos quanto aqueles da Carta Fiança, conforme bem colocado pelo Tribunal Justiça de São Paulo (TJ/SP):

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL GARANTIA DA EXECUÇÃO SEGURO GARANTIA JUDICIAL ADMISSIBILIDADE. O seguro garantia judicial é modalidade idônea e legítima para garantia da execução. Medida cabível também na execução fiscal por força do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) e da aplicação subsidiária das normas gerais de processo. Decisão reformada. Recurso provido. (TJ-SP – AI: 718977420128260000 SP 0071897-74.2012.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 01/08/2012, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/08/2012

3. Seguro Garantia Judicial – Condições.

A disciplina do Seguro Garantia partiu da Circular n. 232/2003 da SUSEP⁶ – Superintendência de Seguros Privados, porém, somente após o advento da Lei n. 11.382/2006 passou a vigor no ordenamento processual civil brasileiro, com a feição de um Seguro Garantia judicial.

A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria PGFN N. 1.153 de 13 de Agosto de 2.009 tem visto com bons olhos e regulamentou o oferecimento e aceitação de Seguro Garantia Judicial para Débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Trata-se de um contrato de seguro que o contribuinte inscrito em Dívida Ativa da União (DAU) pode contratar para garantir os débitos que possui com a Fazenda Nacional, tributário e não tributário, tanto em processos judiciais, quanto em

6. A SUSEP é o órgão responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro. Autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, foi criada pelo Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. MISSÃO: “Regular, supervisionar e fomentar os mercados de seguros, resseguros, previdência complementar aberta, capitalização e corretagem, promovendo a inclusão securitária e previdenciária, bem como a qualidade no atendimento aos consumidores. “

parcelamentos administrativos no âmbito da PGFN. O Seguro Garantia é uma alternativa ao depósito judicial ou ao oferecimento de bens à penhora.

O sistema adotado vai permitir que o contribuinte contrate um seguro em qualquer valor. O prazo mínimo será de dois anos, podendo ocorrer à renovação após esse prazo, no caso de ações ou parcelamentos que se estendam por período superior. A aceitação do seguro garantia, prestado por empresa idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, é condicionada à observância de alguns requisitos, dentre os quais se destacam: valor segurado superior em até 30% do valor do débito inscrito em DAU, atualizado até a data em que for prestada a garantia.

O Estado de Minas Gerais pela Resolução n. 279, publicada aos 07/10/2011 – Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, assim como o Estado do Pernambuco Portaria PGE nº 14 de 24 de Janeiro de 2.012, também têm admitido amplamente tal garantia do Juízo devido a sua força dentro do contexto de utilidade da execução fiscal. Acreditamos que isso contaminará também outros Estados em face da efetividade dessa medida e de seu altíssimo grau de confiabilidade.

Vale acentuar que, o seguro garantia além de ser avalizado pelo Instituto de Resseguros do Brasil⁷, implica no recebimento em espécie tão almejado pelos credores. A apólice se faz com

7. O Instituto de Resseguros do Brasil (razão social IRB-Brasil Re.) é uma empresa mista, com controle estatal, que atua no mercado de resseguro. Criado em 1939 por Getúlio Vargas, o IRB tinha o objetivo de concentrar nas empresas nacionais o resseguro do país, através da própria empresa e de sua política de retrocessão, em que a maior parte do risco era repartida entre as seguradoras nacionais. Manteve seu monopólio até 2007, quando através de Lei Complementar o Congresso Nacional reabriu o mercado ressegurador brasileiro, e o IRB passou a ser classificado como Ressegurador Local. Segundo dados da consultoria Standard & Poor's, em 2005, o IRB era a 64ª companhia resseguradora do mundo em volume de prêmios, com uma arrecadação líquida de 525,9 milhões de dólares, e com uma retrocessão de 47,7%. (Wikipédia – Enciclopédia Livre).

todos os dados da Execução Fiscal em discussão e condiciona a seguradora ao depósito imediato em determinadas situações.

Sobre os aspectos gerais e os requisitos para emissão de apólice do Seguro Garantia Judicial, cumpre-nos reiterar inicialmente que, a ordem legal do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais n. 6.830/80, artigo 655 do Código de Processo Civil, e, por fim, do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não dispõe sobre o oferecimento deste seguro como garantia nas ações de execução fiscais.

Entretanto, o seguro garantia judicial está previsto no artigo 656, § 2º, do Código de Processo Civil, inserido no sistema jurídico como forma de substituição da penhora pela Lei 11.382/06, motivo pelo qual, entendemos que também alterou e modernizou a ordem preferencial de bens oferecidos em garantia.

Nesse sentido, nada mais razoável que o Seguro Garantia Judicial seja utilizada como parâmetro para os débitos inscritos em dívida ativa, também, nas Fazendas Estaduais e Municipais.

Diferentemente de outras formas de caução, no seguro há a individualização da garantia para cada processo judicial, até porque não existe a possibilidade de mais de uma penhora sobre cada apólice. Vale registrar que a apólice não perde sua eficácia e nem poderá ser cancelada, como ocorre em outras modalidades de seguro, mesmo que o prêmio não seja pago pela empresa que solicitou a apólice. No caso específico do seguro garantia e conforme estabelecido pela circular 232/2003 da Susep, a inadimplência no pagamento do prêmio não caracteriza invalidade da cobertura do seguro, pois a obrigação de pagar é da empresa que solicita a garantia, e o segurado, terceiro nessa relação, não tem o seu direito de indenização prejudicado.

Bem por isso, vejamos a relação dos requisitos obrigatórios para emissão da apólice do seguro garantia judicial, previstos no artigo 2º da Portaria PGFN n. 1.153/2009, que deverão estar expressos em cláusulas próprias do contrato. Vejamos:

1º Requisito: o valor segurado deve ser superior em 30% (trinta por cento) ao valor do débito inscrito em DAU, atualizado até a data em que for prestada a garantia;

2º Requisito: o índice de atualização do valor segurado deve ser idêntico ao índice de atualização aplicável ao débito em DAU;

3º Requisito: renúncia aos termos do art. 763 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei n. 73 de 1966, com consignação, nos termos estabelecidos no item 4.2 das condições gerais da Circular SUSEP n. 232, de 2003, de que “fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas;

4º Requisito: referência ao número da Certidão de Dívida Ativa objeto da garantia;

5º Requisito: prazo de validade até a extinção das obrigações do tomador;

6º Requisito: estabelecimento de obrigação da empresa seguradora efetuar, em juízo, o depósito em dinheiro do valor segurado, caso o devedor não o faça, nas hipóteses em que não seja atribuído efeito suspensivo aos embargos ou de outra ação em que se discuta o débito;

7º Requisito: estabelecimento de situações caracterizadas da ocorrência de sinistro;

8º Requisito: estabelecimento de que a empresa seguradora, por ocasião do pagamento da indenização, no caso de garantia prestada em juízo, sujeitar-se-á ao procedimento previsto no caput e no inciso II do art. 19 da Lei n. 6.830/1980; e

9º Requisito: eleição da Vara das Execuções que tramita a ação de execução fiscal.

Cumpre-nos destacar que, há PL de número 637/2011 que pretende alterar a Lei de Execuções Fiscais, para incluir o

Seguro Garantia Judicial dentre as formas de Caução nas Ações de Execução Fiscal (Art. 7º, II; Art. 9º, II; Art. 15, I e Art. 16, II). Os Mecanismos de renovação são idênticos à modalidade Judicial Tradicional (Reclamação – será caracterizada mediante intimação judicial da Seguradora para pagamento da dívida executada, nos termos do art. 19, da Lei n. 6.830/80. Indenização – Intimada pelo juízo, a Seguradora terá o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o pagamento dos valores a que se obrigou na apólice. Extinção – também poderá ocorrer mediante substituição da garantia por outra, ou, quando o executado optar, durante o processo de execução fiscal (judicial) pelo parcelamento administrativo).

O tema está em franca evolução tanto que a SUSEP já inovou com a Circular 477 de 30 de Setembro de 2013, nos seguintes itens:

1. Inclusão do dispositivo “4. Renovação”:

- A renovação da apólice deverá ser solicitada pelo tomador, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice;
- O tomador poderá não solicitar a renovação somente se comprovar não haver mais risco a ser coberto pela apólice ou se apresentada nova garantia;
- A seguradora somente poderá se manifestar pela não renovação com base em fatos que comprovem não haver mais risco a ser coberto pela apólice, ou quando comprovada perda de direito do segurado.;
- A seguradora, independentemente da existência de pedido de renovação, comunicará ao segurado e ao tomador, mediante aviso prévio de, no mínimo, 90 (noventa dias) que antecedam o final de vigência da apólice, se ocorrerá ou não a renovação, respeitados os termos do item 4.2., como se houve ou não solicitação de renovação.

2. Inclusão do dispositivo “5. Expectativa, Reclamação e Caracterização de Sinistro”:

- Expectativa: ocorre quando transitada em julgado ou realizado acordo judicial em que o tomador deverá realizar o pagamento, ficando o segurado dispensado de efetuar notificações relativas à Expectativa de Sinistro;
- Reclamação: a Expectativa de Sinistro será convertida em Reclamação quando da intimação judicial da seguradora para pagamento do valor executado;
- Caracterização: o sinistro restará caracterizado com o não pagamento pelo tomador, quando determinado pelo juízo, do valor executado, objetivo da garantia.

3. Inclusão do dispositivo “6. Indenização”:

- Intimada pelo juízo, a seguradora deverá efetuar o pagamento dos valores a que se obrigou na apólice no prazo estabelecido por lei.

4. Conclusão.

O seguro garantia judicial está previsto no artigo 656, § 2º, do Código de Processo Civil, inserido no sistema jurídico como forma de substituição da penhora pela Lei 11.382/06, motivo pelo qual, entendemos que também alterou e modernizou a ordem preferencial de bens oferecidos em garantia.

Não existem incompatibilidades entre o artigo 9, 11 e 15 da LEF e o artigo 655 e 656, § 2º do CPC o que nos autoriza a dizer que os dispositivos de lei não se excluem mutuamente dando idênticas possibilidades apenas com graus de preferência distintos, e mais, completam-se harmoniosamente com novas perspectivas para a Penhora.

Precisamos simplificar as aplicações legislativas, trazendo a utilidade e celeridade aos casos concretos e não aplicar excesso

de legalidade que apenas impedem a rápida solução e a efetividade das tutelas jurisdicionais pretendidas.

A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria PGFN N. 1.153 de 13 de Agosto de 2.009 tem visto com bons olhos e regulamentou o oferecimento e aceitação de Seguro Garantia Judicial para Débitos inscritos em Dívida Ativa da União, assim como o Estado de Minas Gerais pela Resolução n. 279, publicada aos 07/10/2011 e o Estado de Pernambuco Portaria PGE n. 14 de 24 de Janeiro de 2.012 o que indica a utilidade dessa opção.

Destacamos 02 (dois) grandes pontos que tornam o Seguro Garantia Judicial em Execução Fiscal excelente opção de Penhora que são o fato de: (i) o valor segurado ser superior em 30% (trinta por cento) ao valor do débito; (ii) o estabelecimento de obrigação de a empresa seguradora efetuar, em juízo, o depósito em dinheiro do valor segurado, caso o devedor não o faça, nas hipóteses em que não seja atribuído efeito suspensivo aos embargos ou de outra ação em que se discuta o débito.

Por fim, temos o Seguro Garantia Judicial como excepcional instrumento para garantir o pagamento de valores que o tomador necessite realizar no trâmite de processos de execução fiscal, já que a cobertura da apólice independe de trânsito em julgado, podendo a seguradora ser intimada a efetuar, em juízo, depósito do valor segurado nas hipóteses em que não sejam atribuídos os efeitos suspensivos aos embargos à execução ou à apelação do tomador-executado.