



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A possibilidade de aceitação do seguro-garantia como meio de garantir a execução
fiscal

Marcela Barbosa Perrotta Cavalcanti

Rio de Janeiro

2014

MARCELA BARBOSA PERROTTA CAVALCANTI

A possibilidade de aceitação do seguro-garantia como meio de garantir a execução
fiscal

Artigo Científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato sensu
da Escola de Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro em Direito Tributário.

Professores Orientadores: Nelson C. Tavares
Junior

Rafael Iorio

Néli Luiza C. Fetzner

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Rio de Janeiro

2014

A POSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO DO SEGURO-GARANTIA COMO MEIO DE GARANTIA A EXECUÇÃO FISCAL

Marcela Barbosa Perrotta Cavalcanti

Graduada pela Fundação Getúlio Vargas –
FGV Direito Rio. Advogada.

Resumo: A legislação tributária brasileira é estruturada maneira silenciosa quanto à possibilidade de aceitação do seguro-garantia como meio de caucionar uma Execução Fiscal. A Doutrina entende pela sua possibilidade. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, diverge desse entendimento. Como não há integração que esgote todas as indagações, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional passou a editar atos a fim de uniformizar a interpretação que deve ser adotada. O fim do trabalho é apresentar esses questionamentos bem como as respostas possíveis no contexto do Sistema Tributário Nacional.

Palavras-chave: Seguro-garantia. Execução Fiscal. Garantia.

Sumário: Introdução. 1. Do Seguro-Garantia 2. Do art. 656, § 2º, do CPC e art. 16 da Lei 6.830/80 3. Da Portaria 1.153/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional 4. Do princípio da menor onerosidade e o rol de bens penhoráveis. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A modalidade de Seguro-Garantia Judicial foi vislumbrada, num primeiro momento, por meio da Circular n ° 232/2003, da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), onde tem por escopo substituir as formas tradicionais de “cauções” existentes, abrindo-se uma nova possibilidade, sem que seja afastada a segurança do credor no recebimento do seu crédito, em caso de improcedência da defesa do devedor.

No âmbito do Processo Civil, sabe-se que o art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/2006, possibilita ao executado requerer a substituição da penhora “por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento)”. No entanto, ao adentrarmos na seara tributária, ainda inexistente previsão expressa para a aceitação do seguro-garantia na Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – LEF), o que, num primeiro momento, poderia aparentar consistir óbice ao oferecimento da apólice de seguro como meio de garantia à execução de créditos da dívida ativa.

Posteriormente a alteração do artigo 656, § 2º, do CPC, foi editada a Portaria nº 1.153 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na qual se condiciona a aceitação de garantia judicial e administrativa nos termos ali fixados para utilização de apólice de seguro garantia judicial.

No entanto, mesmo com a edição da referida Portaria, os tribunais superiores ainda apresentam muita resistência para aceitar esta modalidade de garantia, sendo possível localizar, apenas em alguns tribunais regionais, decisões pela aceitação deste instituto comparando-o com a fiança bancária, com a qual possui intrínsecas semelhanças.

Ademais, o Seguro Garantia Judicial tem se mostrado eficiente e bastante vantajoso, tanto ao Poder Público, como ao particular, pois é menos oneroso do que as outras formas de garantia.

Assim, o presente trabalho abordará entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto, de modo a possibilitar uma análise um pouco mais detida deste instrumento cada vez mais utilizado no direito tributário nacional.

1. DO SEGURO GARANTIA

O seguro garantia é um tipo de seguro destinado aos órgãos públicos e às empresas privadas com o objetivo de garantir o cumprimento das obrigações estipuladas pelas partes, conforme descrito na apólice. No caso do seguro garantia judicial, o mesmo garante o pagamento de um valor correspondente ao depósito em juízo, que o tomador necessita realizar durante processos judiciais. Essa modalidade é uma alternativa a obrigatoriedade de garantia, contida expressamente no artigo 16 da Lei 6.830/80, exigida para apresentação de defesa no âmbito da ação de execução fiscal.

É um tipo de caução semelhante à fiança bancária, mas com duas peculiaridades que favorecem as partes: gera menor custo para o tomador¹ e maior garantia para o segurado². Isto porque, as seguradoras avaliam o risco do não cumprimento da obrigação por parte do tomador e, baseados nessa avaliação, estipulam o prêmio, variável conforme a confiabilidade e solvabilidade do mesmo. Em casos de notória solidez do tomador, tal risco é considerado quase inexistente, permitindo a fixação de prêmios³ bastante razoáveis.

Ademais, podemos considerar que ao ser utilizado em um processo judicial o mesmo oferece ao Magistrado conforto maior do que a carta de fiança bancária, que não conta com o contrato adicional de resseguro. Dessa forma, se o banco vier a falir ou sofrer alguma intervenção, o Exequente não receberá o valor garantido pela carta de fiança; já no caso do seguro garantia, o resseguro garante o pagamento integral do débito em questão.

2. DO ART. 656, § 2º, DO CPC E ART. 16 DA LEI 6.830/80

¹ Devedor das obrigações por ele assumidas no contrato principal, no âmbito da execução fiscal seria o executado.

² Credor das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal, que no âmbito da execução fiscal seria o exequente.

³ Por prêmio entende-se a importância devida, à seguradora, pelo tomador, para obter a cobertura do seguro.

A Lei n. 11.382/2006, ao promover diversas alterações no Código de Processo Civil (CPC), especialmente no que tange às normas sobre execução, introduziu o parágrafo 2º ao art. 656 do texto processual, segundo o qual, em ações de execução, “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)”.

Nas palavras do mestre Humberto Theodoro Júnior: “Pelo texto renovado do §2º do art. 656, a liquidez da fiança bancária foi estendida também ao seguro garantia judicial. Ambos se prestam, portanto, a substituir qualquer modalidade de penhora”⁴.

Porém, a exemplo do que acontece em relação a outros dispositivos do CPC a respeito de execuções, há uma discussão acerca da aplicabilidade do referido dispositivo acima citado às execuções fiscais.

Isto porque, as execuções fiscais são disciplinadas por uma norma específica, a Lei n. 6.830/1980 (LEF), cujo art. 1º dispõe expressamente que a aplicação do Código de Processo Civil a este tipo de ação deve ser feita em caráter subsidiário⁵, de forma a que, apenas no caso de silêncio da LEF, o CPC pode ser aplicado.

Ainda, a Lei de Execuções Fiscais em seu artigo 16, estabelece que para o executado se defender, mediante apresentação dos embargos à execução, o débito deve estar garantido⁶ por depósito judicial, pela carta de fiança bancária ou penhora.

⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência, Vol. II, 48 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pg. 329.

⁵ 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. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

⁶ Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I do depósito;
II da juntada da prova da fiança bancária;

III da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

Dessa forma, poderíamos concluir que o rol de garantias possíveis listadas na LEF é taxativo e, conseqüentemente, o seguro garantia não pode ser utilizado nas execuções fiscais, conforme entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça⁷.

No entanto, também cabe argumentar que, a linha de raciocínio adotada pelo Superior Tribunal de Justiça inviabiliza a aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil, considerando, ainda, que a Lei de Execuções Fiscais foi editada e publicada na década de 80, época em que determinadas formas de garantia não eram muito utilizadas – como no caso, o seguro-garantia –, ou então, não se enxergava a possibilidade de oferecê-los na Execução Fiscal.

Neste sentido, como não há nenhum dispositivo na LEF a respeito da possibilidade de apresentação de seguro garantia em Execuções Fiscais, o parágrafo 2º do art. 656 do CPC - que autoriza a apresentação desta modalidade de garantia -, também poderia ser aplicado a este caso, devido ao silêncio daquela lei. No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior leciona⁸:

⁷ “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE USO DESSA GARANTIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS COMO MODALIDADE DE CAUÇÃO. PRECEDENTES: AGRG NO ARES P 266.570/PA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 18.03.2013; AGRG NO RESP 1.201.075/RJ, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 09.08.2011; RESP 1.098.193/RJ, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13.05.2009. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.O entendimento das Turmas da Primeira Seção é no sentido de rechaçar o uso do seguro garantia como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9o. da Lei 6.830/80 (AgRg no REsp. 1.201.075/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.08.2011). 2.Precedentes: AgRg no AREsp. 266.570/PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18.03.2013; AgRg no REsp. 1.201.075/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.08.2011; REsp. 1.098.193/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 13.05.2009. 3. Agravo Regimental desprovido.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1394408 / SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1394408&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 maio 2014.

“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.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1215750 / RS. Relatora Ministra Eliana Calmon. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1215750&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 19 maio 2014.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Lei de Execução Fiscal, 10 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

Em linhas gerais, a sistemática da execução fiscal introduzida pela Lei n.º 6.830 é a mesma do Código de Processo Civil, ou seja, a da execução por quantia certa, como processo de pura atividade de realização do direito do credor.

Constou, aliás, da própria Exposição de Motivos do anteprojeto que veio a converter-se na citada Lei que sua regulamentação contém apenas normas processuais de especialização procedimental da execução fazendária. Por isso, ressaltou-se que ‘também as disposições do Código que disciplinam especialmente a execução por quantia certa têm a sua aplicação mantida pelo anteprojeto’ (e, afinal, consagradas pela Lei). Não se preocupou em retirar a execução fiscal do campo da execução forçada, tal como regula o Código.

Assim, ainda que existam as duas interpretações, já existem algumas decisões⁹ no sentido de autorizar a apresentação de seguro-garantia em execuções fiscais,

⁹ “EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS. QUESTÃO ANTES NÃO DISCUTIDA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O JUÍZO. BENS PENHORADOS. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO-GARANTIA COM PRAZO DE VIGÊNCIA DETERMINADO. IMPRESTABILIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. APROVISIONAMENTO PARA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que deferiu o pedido de substituição de garantia formulado pela Exequente/Agravada do numerário executado, relativo aos dividendos extraordinários da Agravante, determinando a transferência para a conta vinculada à execução, no prazo de 5(cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 2. Descabe cogitar-se de preclusão para o Juízo da execução reexaminar a idoneidade da substituição dos bens anteriormente penhorados, por seguro-garantia, uma vez que a apólice respectiva haver sido emitida com prazo de vigência determinado, não havia sido examinada na decisão anterior, nem suscitada pela exequente anteriormente à petição que deu ensejo à decisão ora agravada. 3. Não obstante a ausência de previsão expressa no art. 15, inciso I, da Lei n.º 6.830/80 da substituição dos bens penhorados por seguro-garantia, vez que só prevista ali a possibilidade de substituição por depósito em dinheiro ou fiança bancária, é de se admitir, com base na aplicação analógica do art. 656, parágrafo 2.º, do CPC, na redação dada pela Lei n.º 11.382/06, essa substituição. 4. Quanto à observância do contraditório da Agravante em relação ao pedido de substituição de penhora deferido na decisão agravada, descabe cogitar-se de nulidade da decisão agravada ao deferir, de plano, a substituição, sob pena de que se não fizesse restaria sem objeto o pleito em questão, ficando, na hipótese, a possibilidade de contraditório postergada para quando a executada tivesse ciência da medida constritiva judicial, podendo, então, impugná-la diretamente no Primeiro Grau, ou em sede recursal, como fez neste caso. 5. Conforme tem entendido o STJ (STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 1.022.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 27.08.2008), a aplicação do princípio da menor onerosidade na Execução deve ocorrer com bastante cautela e razoabilidade, pois ela se dá, precipuamente, no interesse do credor, sob pena de restar esvaziada a sua efetividade. 6. Nesse aspecto, em sendo comprovado, na Execução Fiscal, que a Executada estava prestes a realizar vultosa distribuição de dividendos aos seus acionistas, e não sendo os valores aprovacionados para esse fim impenhoráveis, não há nenhum óbice ao deferimento da substituição do seguro-garantia anteriormente apresentado, por penhora sobre o montante relativo a esse provisionamento, sobretudo, quando verificada, como no presente caso, a inidoneidade da apólice do seguro em questão para a finalidade de garantia da execução por todo o seu eventual período de existência. (...) Agravo de Instrumento improvido.”

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AGTR 91371. Relator Desembargador Geraldo Apoliano. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 19 maio 2014.

inclusive com o objetivo de permitir a obtenção de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, com base no art. 206 do Código Tributário Nacional¹⁰.

3. DA PORTARIA N.º 1.153 da PGFN

Em 13 de agosto de 2009 foi editada a Portaria n.º 1.153 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na qual se condicionou a aceitação de garantia judicial e administrativa nos termos ali fixados para utilização de apólices de seguro-garantia judicial¹¹. Tais termos estão de acordo com o regramento do Código de Processo Civil, porém, representam um maior detalhamento das condições à aceitação do seguro-garantia.

Referida Portaria foi revogada pela Portaria nº 164/2014 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional¹² que dispõe no mesmo sentido da anterior, qual seja, possibilidade de aceitação do seguro garantia como caução ao débito objeto de Execução Fiscal.

Ainda de acordo com as Portarias supramencionadas, foi previsto uma única situação na qual não seria possível a aceitação da apólice de seguro como garantia, que

¹⁰ Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

¹¹ Art. 1º O oferecimento de seguro garantia, nos termos regulados pela Circular da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) nº 232, de 3 de junho de 2003, é instrumento para garantir débitos inscritos em Dívida Ativa da União (DAU), tanto em processos judiciais, quanto em parcelamentos administrativos em trâmite nas unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias_importadas/Portaria%20PGFN%20no%201.153%20-%20Seguro%20Garantia.pdf/view>. Acesso em: 19 maio 2014.

¹² RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=23&data=05/03/2014>>. Acesso em: 19 maio 2014.

se encontra no artigo 5º, o qual determina que “o seguro garantia somente poderá ser aceito se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou de decisão judicial que determine a penhora de dinheiro”, ou seja, só não será possível o oferecimento da referida garantia no caso de o processo já ter sido garantido por penhora de dinheiro ou depósito judicial.

Dessa forma, podemos concluir que, mesmo não existindo, de forma expressa, a previsão na Lei de Execuções Fiscais para o oferecimento de apólice de seguro-garantia como meio possível de se garantir à execução, já existe o posicionamento favorável neste sentido do órgão competente para representação dos interesses da União Federal/Fazenda Nacional, qual seja, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em relação aos créditos tributários federais.

4. DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE E O ROL DE BENS PENHORÁVEIS

O dinheiro ocupa primeiro lugar na ordem de preferencia dos bens a serem penhorados, conforme disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil¹³. Enquanto o artigo 655-A¹⁴, do mesmo diploma legal, permitiu aos Juízes solicitarem diretamente aos bancos as informações dos devedores, para determinar os bloqueios chamados de penhora online.

¹³ Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira (...).

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

¹⁴ Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

No entanto, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 185-A¹⁵, é claro ao prever que a penhora online só deve ser determinada se o devedor não apresentar outros bens. O referido artigo é lei especial em matéria tributária, à qual o Código de Processo Civil só se aplica em caráter subsidiário.

Podemos dizer que, a previsão de penhora online enfraqueceu o texto do artigo 620 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da menor onerosidade ao prever que “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Além disso, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “a penhora on-line de ativos financeiros não caracteriza ofensa qualquer ao princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, uma vez que a execução se processa no interesse do credor”¹⁶, depois em julgamento¹⁷ que seguiu a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que versa a respeito dos recursos repetitivos.

Tal afirmação, de que a execução fiscal é feita no interesse do exequente/credor, deve ser interpretada com cautela. Isto porque, a execução fiscal deve ser garantida de forma equânime para as partes. Deve-se buscar o pagamento da dívida caso o contribuinte saia vencido, mas sem o onerar excessivamente até o final do processo.

¹⁵ Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1052081 / RS. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1052081&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 19 maio 2014.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1112943 / MA. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1112943&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 19 maio 2014.

Podemos concluir que, a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça facilita a rejeição, por parte da Fazenda Pública, de qualquer nomeação à penhora de bens diferentes de dinheiro em espécie - como o seguro-garantia -, argumentando que o dinheiro ocupa o primeiro lugar na lista de bens penhoráveis.

Por outro lado, é possível defender que o princípio da menor onerosidade do devedor tem o condão de relativizar a ordem de preferência dos bens penhoráveis na Execução Fiscal, sendo facultado ao executado apresentar garantia ao juízo com bens ou caução que, conjuntamente, possam proporcionar eventual satisfação do crédito tributário sem que o desenvolvimento regular de suas atividades seja prejudicado.

Neste sentido discorre Luiz Guilherme Marinoni ao comparar o direito italiano ao ordenamento pátrio:¹⁸

No direito italiano, como já dito, admite-se a destruição da obra ou a paralização de uma atividade apenas quando não há outra forma para se eliminar as emissões ilícitas. Reconhece-se que, através de ordens de imposição de uso de meios técnicos adequados à eliminação de emissões, são temperados no melhor dos modos os interesses das partes envolvidas: de um lado eliminando as emissões; do outro, não suprimindo a obra ou a atividade lícita, uma vez que os seus efeitos são contidos dentro de limites de uma normal tolerabilidade.

A Jurisprudência italiana aplica, ainda que sem revelar expressamente, o princípio do meio mais idôneo. Trata-se de um princípio com forma de propositura jurídica, de cuja presença no direito brasileiro ninguém pode duvidar. A prova disto está no art.620 do CPC, que estabelece que “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”. O sentido que a doutrina brasileira empresta ao art. 620 tem uma íntima relação com o referido princípio.

Existem decisões que optam por privilegiar o princípio da menor onerosidade, conforme parte do julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que estabelece¹⁹:

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória: individual e coletiva, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 150.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AGA 0076443-07.2012.4.01.0000. Relatora Desembargadora Maria do Carmo Cardoso. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em: 19 maio 2014.

O princípio da execução menos onerosa para o devedor, consagrado no art. 620 do CPC, deve ser observado pelo juiz, pois não se trata de mera faculdade judicial, mas de um preceito cogente, no qual o magistrado deverá buscar dentro das diversas possibilidades possíveis a mais suave para o devedor saldar seu débito.

Cabe destacar a decisão proferida no Tribunal de Justiça de São Paulo²⁰, que utiliza expressamente o princípio da menor onerosidade em sua fundamentação:

Partindo-se, finalmente, para a análise do mérito, sabe-se que o art. 656, § 2º, do CPC, faculta ao executado requerer a substituição da penhora “por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento)”.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no mais recente aresto que trata de caso análogo, sob relatoria da Min. Nancy Andrigli, retrata bem esta tendência, derrubando muitas das razões utilizadas para restringir a aceitação da fiança bancária / seguro garantia judicial. Confira-se: (...) “É importante lembrar, neste ponto, que o art. 620 do CPC não se encontra revogado, ainda que seu âmbito de aplicação tenha sido reduzido com a nova reforma processual. Na hipótese dos autos, a fiança bancária oferecida cobre apenas a integralidade do débito executado, mesmo porque seu oferecimento se deu antes da aprovação da Lei nº. 11.382/2006, que disciplinou a possibilidade de substituição supra mencionada. Contudo, a rejeição da fiança não pode se fundamentar na mera existência de numerário em dinheiro depositado em conta-corrente. (...)”

Note-se, ainda, em treco da referida decisão, que o princípio da menor onerosidade foi utilizado, inclusive, para possibilitar a aceitação do seguro-garantia:

Portanto, pelo que se vê, além do critério quantitativo expressamente previsto em texto de lei, a garantia da execução por fiança bancária ou seguro judicial guia-se essencialmente por dois parâmetros, quais sejam, o de evitar prejuízo ao credor, em razão da sua não satisfação imediata, bem como o da ausência de prejuízo significativo ao devedor pela imobilização de capital. A solução do caso, outrossim, não se faz mediante regras estanques, dependendo sobremaneira da análise casuística. Obviamente, no caso, está em jogo valor de enorme monta, superior aos dez milhões de reais, quantia significativa para qualquer empresa, por maior que seja. Por conseguinte, a imobilização de tal quantia mediante bloqueio e depósito em conta judicial, indisponibilizando-a para qualquer espécie de transação, traz prejuízo sensível para a agravante. É evidente que a agravante é executada perfeitamente solvente, empresa de enorme porte, como é de conhecimento geral, auferindo rendimentos bilionários, como assim reconheceu. Todavia, isso não implica dizer que o bloqueio milionário não acarretará efeitos perniciosos à sua atividade. Em momento algum se exige que o ato

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AG 0021704-89.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Rui Cascaldi. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI000QK0Y0000>>. Acesso em: 19 maio 2014.

constritivo seja capaz de reduzir o devedor à insolvência” (...). Isso posto, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO, para acolher a apólice de seguro garantia judicial no lugar da penhora efetuada.

Dessa forma, a penhora online, só deve ocorrer quando o executado, devidamente citado, não pagar a dívida e nem apresentar bens penhoráveis no prazo legal, conforme disposto no artigo 185-A do CTN.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, com clara violação ao princípio da menor onerosidade ao executado, os Tribunais regionais, baseados em legislação de aproximadamente 34 anos atrás, bem como posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, vêm interpretando restritivamente normas que dispõem sobre garantia dos débitos objetos de Execuções Fiscais.

No entanto, a própria Procuradoria da Fazenda Nacional já regulamentou a aceitação do Seguro Garantia e, já existem algumas decisões que possibilitam a utilização dessa espécie de caução, relativizando o rol de prioridades para os meios de cumprimento da obrigação com o supramencionado princípio da menor onerosidade.

Podemos, portanto, entender que tal regulamentação por parte do órgão competente para representação dos interesses da União Federal, se mostra de extrema importância ao contribuinte de boa-fé que busca seu direito de apresentar sua defesa no âmbito da Execução Fiscal, mas sem que sua forma de garantia do débito não lhe crie muitos prejuízos.

REFERÊNCIAS

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2012.

MARINS, James. Direito Processual Tributário Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência, Vol. II, 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Lei de Execução Fiscal, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória: individual e coletiva, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1394408 / SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1394408&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1215750 / RS. Relatora Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1215750&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AGTR 91371. Relator Desembargador Geraldo Apoliano. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1052081 / RS. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1052081&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1112943 / MA. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1112943&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AGA 0076443-07.2012.4.01.0000. Relatora Desembargadora Maria do Carmo Cardoso. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AG 0021704-89.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Rui Cascaldi. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI000QK0Y0000>>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias_importadas/Portaria%20PGFN%20no%201.153%20-%20Seguro%20Garantia.pdf/view>. Acesso em: 19 maio 2014.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=23&data=05/03/2014>>. Acesso em: 19 maio 2014.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.