



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: A questão debatida nos autos versa sobre suposta existência de direito subjetivo de a parte devedora substituir, em Execução Fiscal, a penhora de dinheiro por fiança bancária.

O acórdão embargado foi redigido nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENHORA SOBRE ATIVOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MEDIDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1077039/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 26/03/2009)

O e. Ministro Relator, Mauro Campbell Marques, admitiu a divergência com arestos da Segunda Turma e, em judicioso voto, acolheu a pretensão recursal, fundamentando-se nas premissas abaixo:

a) a fiança bancária, nos termos do art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, "é instrumento que se presta para garantir o adimplemento das obrigações tributárias, produzindo o mesmo efeito que o depósito em dinheiro";

b) a garantia representada pela fiança bancária é dotada de liquidez e certeza, e, de acordo com o art. 15, I, da LEF, "não há grau de preferência entre a fiança bancária e a previsão de depósito em dinheiro";

c) a "leitura dos dispositivos transcritos permite a ilação de que, em face dessa equivalência prevista em lei na satisfação do crédito tributário para fins de execução fiscal, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há como impedir a substituição da penhora *on line*, em qualquer fase do processo, quando a executada oferece fiança bancária, ainda mais levando-se em consideração que a constrição do dinheiro, em alguns casos, pode ser extremamente gravosa ao executado, o que contraria o princípio inserto no art. 620 do CPC de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor".

Pedi vista dos autos para estudo do tema controvertido.

Observo, inicialmente, que no acórdão embargado o Recurso Especial tinha por objeto duas questões: a possibilidade de flexibilização da hierarquia dos bens passíveis de constrição, cuja ordem foi estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980, e a viabilidade de substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária.

Em relação ao primeiro tema, não se conheceu do apelo, por força da incidência da Súmula 7/STJ. Quanto ao segundo, não foi provido o recurso.

Dessa forma, **os presentes Embargos de Divergência limitam-se a uniformizar o entendimento a respeito da suposta equiparação do dinheiro à fiança bancária** – conforme, aliás, delineado no voto do e. Ministro Relator, Mauro Campbell Marques. Trata-se de questão eminentemente jurídica, razão pela qual a Súmula 7/STJ é absolutamente estranha e não influi no presente julgamento.

Quanto ao mérito, faz-se necessária a transcrição dos dispositivos legais invocados pela Relatoria. Dispõem os arts. 9º e 15 da Lei 6.830/1980:

Art. 9º - **Em garantia da execução**, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, **o executado poderá:**

I - **efetuar depósito em dinheiro**, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - **oferecer fiança bancária;**

III - **nomear bens à penhora**, observada a ordem do artigo 11;

ou

IV - **indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.**

(...)

§ 3º - **A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.**

§ 4º - **Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor. (grifei)

(...)

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;

É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

Não encontrei, na Lei 6.830/1980, dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo *status*.

Dada a relevância desse ponto, friso que a lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

Não é por outra razão, aliás, que o art. 151, II, do CTN prevê que apenas o depósito em dinheiro acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A fiança bancária não atinge essa finalidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE.

1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento).

2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes.

3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

ACÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II, do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(REsp 873.067/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 323)

Dessa forma, s.m.j., sou levado a entendimento diverso daquele esposado pelo Ministro Relator, ao defender que o § 3º do referido dispositivo legal equipara a fiança bancária ao depósito em dinheiro.

Conforme se verifica no art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980, **houve expressa diferenciação entre a garantia prestada na forma de depósito em dinheiro e as demais modalidades (aí inclusa a fiança bancária), pois "somente o depósito em dinheiro faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora"**.

Daí ser inadmissível, parece-me, a interpretação de que possuem o mesmo *status* o depósito em dinheiro e a fiança bancária. A Lei 6.830/1980 e o Código Tributário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nacional em momento algum fazem essa equiparação.

Convém esclarecer que, embora ressalvem situação específica, os Ministros Castro Meira e Humberto Martins reconhecem a inexistência de igualdade entre a garantia consistente no depósito em dinheiro e aquela relativa ao oferecimento de fiança bancária. Com efeito, isso se verifica nos votos por eles proferidos no AgRg no REsp 1.058.533/RJ, respectivamente:

Entretanto, entendo que deve ser ressalvada a hipótese em que o devedor, de modo voluntário, garantir a execução por meio de depósito em dinheiro. Nesse aspecto concordo com os argumentos do Exmo. Ministro Herman Benjamin, admitindo que a fiança bancária não possui a mesma liquidez que o depósito realizado voluntariamente em dinheiro. (Voto-vista do Ministro Castro Meira)

É nítida a confluência entre os votos dissidentes quanto a esse ponto, com a pequena diferenciação feita no voto do Min. Castro Meira em relação à **assimetria material entre a fiança bancária e o depósito pecuniário voluntário**.

(...)

Concordo, porém, com a diferenciação operada no voto do Min. Castro Meira, quanto à ausência de simetria plena entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, no tocante à liquidez. Se realizado o depósito voluntário em espécie pelo executado, não se há de aceitar ou deferir a substituição superveniente. A liquidez da pecúnia não se transmite à fiança bancária em idêntica extensão. (Voto-vista do Ministro Humberto Martins – grifos no original).

O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito pode ser substituído por um ou por outro. Impossível, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária são rigorosamente equivalentes. Tampouco cabe, aqui, a interpretação literal adotada em arestos da Segunda Turma, método esse notoriamente criticado pela hermenêutica quando utilizado de forma isolada.

Demonstrou-se acima que o art. 9º, § 4º, da LEF prevê, de forma inequívoca, que o depósito em dinheiro e a fiança bancária, conquanto meios alternativos para garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execução Fiscal, não são rigorosamente iguais na produção de efeitos.

Inclino-me a considerar que a melhor solução para o tema demanda a interpretação sistemática e teleológica da legislação que disciplina a Execução Fiscal, em conjunto com os princípios e valores que norteiam o Direito Processual.

Efetivamente, a existência de lei específica que regulamenta, por rito próprio, a recuperação dos créditos fiscais tem o objetivo delineado na Exposição de Motivos 232/1980:

4. Sobreleva, no particular, a importância da obrigação pública, com características próprias, hierarquicamente superior a qualquer outro gênero de obrigação ou privilégio de natureza privada. Predomina o interesse público – econômico, financeiro e social. Em consequência, nenhum outro crédito deve ter, em sua execução judicial, preferência, garantia ou rito processual que supere os do crédito público, à execução (*sic*) de alguns créditos trabalhistas.

(...)

22. Com o objetivo de assegurar à realização da receita pública os melhores meios da execução judicial, o anteprojeto de lei acompanha o sistema processual do Código, acrescentando disposições capazes de conferir condições especiais para a defesa do interesse público, como é tradição em nosso Direito, desde o Império.

Cabe aqui invocar o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil para concluir que, na aplicação da lei, "o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige".

Dito de outro modo, antes de se apegar à redação literal da norma, a autoridade judiciária está obrigada a perquirir a finalidade que motivou a criação da lei.

Não se pode esquecer, ademais, que o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor. As sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil, diga-se de passagem, objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

No caso das receitas fiscais, possuam elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro.

Eis a razão pela qual, no art. 11 da LEF, é este o primeiro bem a ser nomeado à penhora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo mesmo motivo, qual seja a previsão de meios mais eficientes para viabilizar o Processo de Execução, é possível compreender a edição das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, por exemplo.

Quer isto dizer, em última análise, que, nos processos referentes às obrigações que deveriam ter sido satisfeitas mediante pagamento em dinheiro, é este o primeiro e preferencial bem sobre o qual deverá recair a constrição.

Ademais, na lógica que fundamenta a eficiência na prestação jurisdicional, deve-se buscar a oneração do bem que possua maior liquidez.

Nesse sentido, indago: como justificar a substituição da penhora de dinheiro do próprio devedor, isto é, bem maior representativo de solidez, por direito de crédito prestado por terceiro?

Com a devida vênia, não prospera o argumento de que a substituição por fiança bancária aumenta as chances de recuperação do crédito tributário, por meio da inclusão de um terceiro sujeito de direito, na condição de garantidor (no caso, a instituição financeira).

Ora, se houve depósito em dinheiro, ou se a penhora foi realizada sobre dinheiro – que, insisto, se trata do bem específico para a quitação da obrigação de natureza fiscal –, não há necessidade de "aumentar a garantia" por meio da inclusão de um terceiro (instituição bancária) que assuma a co-responsabilidade por meio da fiança. O "aumento" da garantia poderia encontrar explicação no caso de reforço da penhora, mas não é disso que tratam os autos.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional instituiu ato normativo disciplinando a garantia da Execução Fiscal por meio da fiança bancária. Interessa, no caso, o disposto no art. 3º da Portaria PGFN 644/1º.4.2009 (publicada no DOU de 2.4.2009):

Art. 3º A carta de fiança bancária somente poderá ser aceita se sua apresentação ocorrer **antes** de **depósito** ou de **decisão judicial que determine a penhora de dinheiro**.

Ao estabelecer que a carta de fiança somente pode ser aceita se o seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecimento ocorrer antes da penhora do dinheiro (ou da decisão judicial que autorizar a penhora desse tipo de bem), a referida instituição rechaça a possibilidade de que a substituição implique a troca de um bem por outro de categoria inferior.

A inclusão de um terceiro garantidor – além da hipótese de reforço da constrição (art. 15, II, da Lei das Execuções Fiscais) – é justificável apenas quando houver dúvida sobre a saúde financeira do devedor principal. Pois bem, se o débito cobrado estiver garantido por dinheiro, não há insegurança quanto à viabilidade da quitação da dívida, porque afinal o feito já se encontra garantido pela constrição de dinheiro em espécie!

Não bastasse o que foi dito acima, o entendimento sobre a suposta vantagem decorrente da dupla garantia afastaria o STJ da sua missão de unificar a interpretação da legislação federal. Explico.

Como se sabe, este Tribunal Superior entende que deve ser desfeita a penhora, em Execução Fiscal, quando o devedor optou por parcelamento e prestou garantia administrativa, justamente sob o fundamento de que deve ser afastada a duplicidade de garantia. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. ATENDIMENTO DO REQUISITO DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA REALIZADA EM EXECUTIVO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A adesão ao Refis, com o atendimento das exigências nele previstas, mormente quanto à garantia fornecida, que no caso dos autos se trata de bem imóvel, autoriza o levantamento da penhora efetuada no processo de execução fiscal, visto que a manutenção da penhora implicaria dupla garantia da mesma dívida, o que não é possível, sob pena de penalizar o contribuinte por um benefício que visa regularizar a sua situação fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 853.640/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 04/11/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. INGRESSO NO REFIS. ARROLAMENTO DE BENS. LEVANTAMENTO DA PENHORA. PRECEDENTES.

1. Publicada a sentença de mérito, sua modificação, pelo juiz de primeiro grau, somente é possível nas hipóteses previstas nos artigos 285-A, 296 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

463 do CPC.

2. A adesão ao REFIS, com o atendimento das garantias exigidas (arrolamento de bens), autorizam o levantamento da penhora efetuada no processo de execução. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 945.891/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 23/04/2008)

Conquanto nos precedentes acima a duplicidade se refira à garantia em seu conceito objetivo (isto é, um bem garantindo a dívida nas instâncias administrativa e judicial), o raciocínio é o mesmo a ser utilizado em relação ao conceito subjetivo da garantia – isto é, em função do número de sujeitos de direito que podem honrar a obrigação inadimplida. Afinal, como o STJ poderia esclarecer o enigma segundo o qual a penhora pode ser liberada, para evitar a duplicidade, e, paradoxalmente, o crédito tributário deve ser garantido por mais de um sujeito de direito?

Em princípio, portanto, a exposição acima leva à conclusão de que inexistente direito subjetivo à substituição da penhora de dinheiro, ou do depósito em dinheiro, por fiança bancária.

A única exceção está prevista no art. 620 do CPC.

De fato, a rigidez da lei deve ser atenuada mediante aplicação do *princípio da menor onerosidade*, que, no entanto, não pode ser utilizado de modo genérico e abstrato como verdadeiro "salvo-conduto" da parte inadimplente. O aludido princípio somente deve ser aplicado quando o devedor comprovar que a dívida pode ser solvida, em condições iguais ou similares, por mais de uma forma, e que a opção por uma delas, específica, lhe causa prejuízos.

Deve-se reconhecer que o entendimento em sentido contrário corrói os próprios alicerces do Processo de Execução, pois é natural a conclusão de que o devedor sempre optará por quitar a dívida por qualquer meio que não o dinheiro.

Com isto, chega-se à solução ideal para a hipótese dos autos, que é intermediária entre as posições da Primeira e da Segunda Turma: não se está afirmando que, em qualquer hipótese, a penhora em dinheiro é insubstituível por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiança bancária, mas que a troca da garantia de um bem de maior (dinheiro) por menor (fiança bancária) liquidez somente poderá ser feita, nos termos do art. 620 do CPC, se a parte devedora comprovar a existência de prejuízo efetivo.

Em conclusão:

a) quando a penhora em Execução Fiscal não recair sobre dinheiro, o executado poderá, sempre, requerer a substituição do bem constrito por dinheiro ou fiança bancária;

b) se a penhora em Execução Fiscal incidiu sobre quantia pecuniária, a substituição poderá ser feita por fiança bancária, obrigatoriamente condicionada a que o devedor comprove a necessidade, para os fins do art. 620 do CPC, pois a garantia fidejussória não possui o mesmo *status* do dinheiro.

Com essas considerações, **peço vênia ao Relator para negar provimento aos Embargos de Divergência.**

É como **voto**.