**RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.474 - SP (2014/0030008-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES** |
| RECORRENTE | : | FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PROCURADOR | : | ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S) - SP109459 |
| RECORRIDO | : | IASSU KAETSU |
| ADVOGADO | : | MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI E OUTRO(S) - SP183576 |

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em 22/05/2013, por meio do qual se impugna acórdão, promanado do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado:

> "APELAÇÃO CÍVEL - FAZENDA ESTADUAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONSTRIÇÃO JUDICIAL - O VEÍCULO 'SUB JUDICE' NÃO PODERIA SER OBJETO DE CONSTRIÇÃO IMPONDO-SE O LEVANTAMENTO DA PENHORA - BOA FÉ PRESUMIDA - REFORMA DA SENTENÇA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO PROVIDO" (fl. 105e)

No Recurso Especial, a Fazenda do Estado de São Paulo alega a existência de dissenso pretoriano e violação ao art. 185 do CTN.

Sustenta-se, em síntese, que:

> "Conforme se observa na decisão recorrida, a norma contida no artigo 185 do CTN foi afastada, sob o argumento de que não restou comprovada a má fé, pois o recorrido adquiriu o veículo do comprador do executado, supostamente desconhecendo a existência de execução fiscal, na qual ele fora bloqueado.
> Todavia, a citada norma estabelece uma presunção 'jures et de jure', não havendo, portanto, a possibilidade de prova em contrário.
> É de se notar que, segundo a atual redação do art. 185 do CTN, basta que o débito esteja regularmente inscrito para presumir a fraude.
> 'In casu', o débito foi inscrito em 24/04/2006 (fls. 15), ajuizado em 11/05/2006 (fls. 14) e o executado vendeu o veículo para Willians Hamada em 15/12/2006 (fls. 11), que por sua vez, alienou para o recorrido lassu Kaetsu em 06/05/2008 (fls. 12).
> Diante desses fatos, não compete à Fazenda Pública demonstrar o 'consilium fraudis', pois a fraude é legalmente presumida. E, ademais, aplica-se ao presente caso a nova redação do artigo 185 do CTN.

> A jurisprudência do STJ, agora consagrada no recurso repetitivo citado no capítulo anterior, é clara nesse sentido: (...)" (fls. 124/125e).

Requer-se, por fim, "seja admitido e provido o presente recurso, para o fim de julgar improcedentes os embargos de terceiro, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais" (fl. 126e).

Contrarrazões às fls. 129/134e.

Recurso Especial admitido (fls. 199/200e).

O presente recurso merece prosperar.

Sobre o tema em questão – fraude à Execução Fiscal prevista no art. 185 do CTN –, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

A Primeira Seção do STJ assentou, ainda, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, **ou seu começo**, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (**jure et de jure**) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)".

O julgado ficou ementado nestes termos:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.
>
> 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derrogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
>
> 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para

com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

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

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita'.

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

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

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

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: 'O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ' (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009). 'Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na

redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);' (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009). 'Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005' (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008). 'A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal' (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

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

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante nº 10, do STF.

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

> **alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal**.
> 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008" (REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/11/2010).

Nesse sentido, confira-se julgado da Segunda Turma:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO QUANTO ÀS DATAS DE ALIENAÇÃO DO VEÍCULO E DO REGISTRO DA PENHORA. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE EM 2006, QUANDO O CRÉDITO JÁ ESTAVA INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO *IURE ET DE IURE* DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO ADOTADO EM RECURSO REPETITIVO.
> 1. Hipótese em que as instâncias de origem consignaram que a transferência da propriedade do veículo ocorreu em 2006, após a averbação da penhora em favor do ente público no Detran.
> 2. As assertivas de que a alienação se deu "em meados de 2005" (o recorrente não soube precisar a data, nem tampouco comprovou sua alegação), e de que o registro da transferência precedeu a averbação da constrição judicial, por infirmaram as premissas fáticas do acórdão hostilizado, esbarram no óbice da Súmula 7/STJ.
> 3. O Tribunal de origem concluiu que houve Fraude à Execução Fiscal com base na verificação da data de averbação da penhora.
> 4. Tal entendimento, consagrado na Súmula 375/STJ, é entretanto inaplicável nas Ações de Execução Fiscal.
> 5. O acórdão deve ser mantido, embora por outro fundamento, pois os elementos valorados podem ser aqui analisados com base na orientação adotada no julgamento do RESP 1.141.990/PR, no rito do art. 543-C do CPC.
> 6. **A transferência do veículo se deu em 2006, posteriormente à penhora - isto é, o crédito tributário se encontrava inscrito na dívida ativa - , quando já estava em vigor o art. 185 do CTN com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005**.
> 7. Consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, desde que efetuadas posteriormente a 9.6.2005.
> 8. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.252.817/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/10/2012).

No mais, cumpre esclarecer, ainda, que é irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que está diante da presunção absoluta – **jure et de jure**.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados da Segunda Turma:

> "TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.
> 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
> 2. **A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução fiscal. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere a presunção absoluta de fraude à execução**.
> 3. A alienação havida até 8.6.2005 exige que tenha ocorrido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.
> 4. **Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, sendo certo que a citação da ora agravada no executivo fiscal se deu em data anterior à transferência do bem. Logo, está caracterizada a fraude à execução**.

> Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012).
>
> "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIORMENTE À CITAÇÃO DO EXECUTADO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.
> 1. Após a nova redação do art. 185, caput, do CTN pela LC 118/2005, a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos após a inscrição em dívida ativa de crédito tributário presume-se em fraude à execução.
> 2. **A presunção de fraude é jure et de jure, sendo irrelevante a existência ou não de boa-fé do terceiro adquirente**.
> 3. No período anterior à vigência da LC 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações de bens ocorridas após a citação do executado. Precedentes: AgRg no REsp 1106045/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011 e AgRg no REsp 1.335.365/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012.
> 4. Verifica-se que o agravo ataca decisão que se fundamentou em precedente julgado pelo art. 543-C, razão que justifica a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa.
> 5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.324.851/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2014).

Tendo em vista que, segundo informações constantes do acórdão recorrido, a inscrição do débito em dívida ativa deu-se em data anterior à alienação do imóvel, está devidamente caracterizada, na hipótese, a fraude à execução, nos termos da jurisprudência colacionada.

Ante o exposto, **dou provimento**, ao Recurso Especial da Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 255, § 4°, III, do RISTJ.

Fixo honorários advocatícios em favor da recorrente, no percentual mínimo estipulado no art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015, a ser apurado em execução de

sentença.

I.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora