

RECURSO ESPECIAL Nº 1.837.899 - RS (2019/0273413-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **FAZENDA NACIONAL**
RECORRIDO : **ALDO WIGGERS**
RECORRIDO : **MARISA CANANI WIGGERS**
ADVOGADO : **MIKCHAELL BASTOS POLICARPO DA SILVA - SC020108**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que possuiu a seguinte ementa (e-STJ fl. 1.466):

TRIBUTÁRIO. RETORNO DO STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DO DEVEDOR À INSOLVÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Anteriormente à vigência da LC 118/2005, presume-se em fraude à execução a alienação efetivada após a citação válida do devedor, e, após 09.06.2005, considera-se fraudulenta aquela realizada após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.
2. Para a configuração da fraude à execução faz-se necessário que o devedor não tenha reservado bens ou rendas suficientes ao pagamento da dívida inscrita (artigo 185, parágrafo único, CTN).
3. Hipótese em que não configurada a insolvência da executada a autorizar o reconhecimento da fraude à execução.
4. Apelação desprovida.

A parte recorrente alega violação (i) do art. 1.022 do CPC/2015, ao argumento de omissão do Tribunal de origem na análise das teses postas nos embargos de declaração, e (b) do art. 185 do CTN, pois entende que, para a caracterização da fraude à execução fiscal, basta a alienação do bem em momento posterior ao da inscrição em dívida ativa do débito, destacando, inclusive, a existência de julgado repetitivo do STJ acerca da questão (REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 19/11/2010). Defende que a existência de sucessivas alienações não descaracterizaria a fraude.

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 1.497/1.520.

O recurso foi admitido às e-STJ fls. 1.526/1.527.

Passo a decidir.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado 3 do Plenário do STJ).

Feita essa observação, rememoro o caso.

Os ora recorridos ajuizaram embargos de terceiro buscando a manutenção da posse e o cancelamento da penhora sobre o imóvel matriculado sob n.

13.729 do 4º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Lages – SC.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente (e-STJ fls. 1.261/1.269).

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação. Destaco a ementa do julgado (e-STJ fl. 1.324):

EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Havendo alienações sucessivas, a presunção de boa-fé favorece os posteriores adquirentes, devendo ser interpretado o art. 185 do CTN.
2. Não se pode atribuir ao crédito tributário privilégio que vai além daqueles expressamente previstos na legislação tributária.

Os embargos de declaração opostos pela FAZENDA foram rejeitados (e-STJ fls. 1.346/1.3649).

Irresignada, a FAZENDA interpôs recurso especial (e-STJ fls. 1.358/1.368).

Em decisão monocrática, dei parcial provimento ao apelo (REsp 1.673.079/RS, DJe de 3/8/2018), para reformar o acórdão no ponto em que afastou a fraude à execução. Na ocasião, determinei o retorno dos autos à origem para que o Tribunal examinasse as demais causas de pedir que foram trazidas nos embargos de terceiro (especialmente a questão atinente ao parágrafo único do art. 185 do CTN) e que ficaram prejudicadas com o anterior julgamento.

Ao reexaminar a causa, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que veio a ser o objeto do presente recurso especial. Destaco os fundamentos que deram suporte ao voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 1.463/1.464):

Do *decisum* proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (evento 47 - DEC15), extraio:

Na hipótese dos autos, são incontroversas as informações de que a transmissão do bem pela executada ocorreu após a citação na execução fiscal (e-STJ fl. 1.267). Note-se, portanto, que, quando da alienação do bem, já havia ocorrido a citação válida do devedor da execução fiscal, o que atrai a redação original do art. 185 do CTN, que exigia tal citação como condição para a configuração de fraude à execução fiscal.

O Tribunal de origem, por sua vez, embora tenha feito referência à jurisprudência do STJ, afirmou que "havendo alienações sucessivas, a presunção de boa-fé favorece os posteriores adquirentes. Assim deve ser interpretado o art. 185 do CTN. Não se pode atribuir ao crédito tributário privilégio que vai além daqueles expressamente previstos na legislação tributária" (e-STJ fl. 1.323). Ocorre que o referido entendimento está em desacordo com a jurisprudência desta Corte, devendo ser dispensado como fundamento para afastar a decretação da fraude.

Entretanto, o parágrafo único do art. 185 do CTN prevê hipótese em que a decretação de fraude à execução fiscal pode ser afastada, quando ficar demonstrado que, mesmo com a alienação de patrimônio, o devedor não foi reduzido à situação de insolvência, reservando bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida. Verifico que este elemento foi trazido como causa

de pedir na inicial dos embargos de terceiro (e-STJ fl. 08) e novamente mencionado como fundamento para afastar a decretação da fraude em sede de contrarrazões de apelação (e-STJ fls. 1299/1300), mas não foi analisado em virtude da relação de prejudicialidade com os demais fundamentos.

(sublinhei)

Resta, pois, à análise desta Corte, a averiguação acerca da existência de patrimônio diverso a garantir a solvência da executada, o que poderia, em tese, afastar a presunção de fraude à execução na alienação do bem.

Quanto a este ponto, aponto que a sentença procedeu à análise dos fatos pertinentes de maneira incensurável, de modo que me reporto a seus fundamentos como razões de decidir. *In verbis*:

No caso em exame, a transmissão entre a executada Turismo Nevada S/A e Helcio Muniz Silva ocorreu em 27/06/1998, ou seja, após a citação da devedora na Execução Fiscal nº 98.30.000183-0 (14/05/1997 - evento 1, OUT11, p. 22).

Contudo, o parágrafo único do art. 185 do CTN afasta a presunção de fraude se o executado mantiver reserva de bens suficientes para satisfazer os créditos tributários.

Nesse sentido, verifico que quando da alienação tida por fraudulenta (27/06/1998) a execução fiscal estava garantida por penhora (evento 1, OUT11, p. 36).

Em que pese a decisão que decretou a fraude à execução desconsiderar tal fato, por reputar que quando efetivamente ocorreu a alienação judicial dos bens penhorados o produto não foi suficiente para a quitação da dívida, entendo que a insolvência deve ser constatada no momento da alienação do imóvel.

O ajuizamento posterior de outras execuções fiscais também não altera o estado de solvência da executada no momento da transação.

Assim, a despeito de algumas circunstâncias nebulosas envolvendo o negócio jurídico ora em discussão, como quem efetivamente negociou a venda do imóvel aos embargantes, o fato é que no momento da primeira alienação não havia insolvência do devedor.

Assim, fixado que, à época da alienação do imóvel, tal transação não reduziu o devedor à insolvência, impende reconhecer a inoccorrência de fraude à execução na espécie.

Assim, mantido o desprovemento do apelo da União, ainda que por fundamento diverso.

Conclusão

Desprovido o apelo da União e mantida a sentença que afastou a ocorrência de fraude à execução, diante do reconhecimento de que o negócio tido por fraudulento não reduziu o devedor à insolvência.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Pois bem.

Inicialmente, observo que o recurso não deve ser conhecido quanto à irresignação relativa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois a FAZENDA não demonstrou de que modo o acórdão recorrido teria violado o aludido dispositivo processual, valendo ressaltar que nem sequer foram opostos embargos declaratórios a esse novo acórdão na origem.

Desse modo, incide, no ponto, por analogia, a Súmula 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Demais disso, a petição recursal da FAZENDA deixa de impugnar fundamento suficiente do acórdão recorrido segundo o qual não houve fraude à execução porque "no momento da primeira alienação não havia insolvência do devedor" (e-STJ fl. 1.464).

Por essa razão, incide a Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 3º, 113 E 128 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 282/STF. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO EM DISPOSITIVO LEGAL APTO A SUSTENTAR A TESE RECURSAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC. APLICAÇÃO NÃO ADEQUADA NA ESPÉCIE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a quo impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. III - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

IV - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso quando os dispositivos apontados como violados não têm comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. V - O Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.714.321/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 1º/06/2018).

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FIDEICOMISSO. PENHORA DE BENS DO FIDUCIÁRIO. PROPRIEDADE RESOLÚVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando a Corte local decide fundamentadamente todas as questões postas a seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que, por analogia, o objeto de alienação fiduciária, pertencente à esfera patrimonial de outrem, não pode ser alvo de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa não pertence ao executado, mas a um terceiro, a quem não se pode atingir. No caso, o fiduciário estará na guarda e propriedade resolúvel quando não ocorra a condição resolutória, manifestação de vontade do fideicomitente (o testador). Precedente.

3. O extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 242, que preceitua: "O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário".

4. Por outro lado, a Corte de origem proclamou o entendimento de que, tratando-se de constrição dos direitos do devedor fiduciante, é imprescindível a anuência do credor fiduciário. Tal fundamento não foi impugnado pela recorrente nas razões do apelo especial, o que, por si só, mantém incólume o acórdão combatido. Incide no ponto a Súmula 283 do STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.505.398/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018).

De outro lado, vale acrescentar que também não é possível conhecer do recurso especial quando o artigo de lei apontado como violado nas razões do apelo não contém comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação, por analogia, da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. [...] DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. [...] AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF [...]

II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso quando os dispositivos apontados como violados não têm comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal [...]

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.656.968/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 16/06/2017).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA, NO TOCANTE À EXIGÊNCIA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA, EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, POR PRESTADORA DE SERVIÇOS DE CONCRETAGEM. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM CONCLUIU QUE A PARTE AUTORA NÃO PRODUZIU PROVA DE SUAS ALEGAÇÕES. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, NO QUAL HOUVE ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2º, 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR 87/96, POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO [...]

III. In casu, o fundamento em que se assenta o acórdão do Tribunal de origem - consubstanciado na falta de produção de prova, pela parte autora, da existência de contrato de construção civil ou de prestação de serviço de concretagem em andamento - não restou impugnado, suficientemente, nas razões do Recurso Especial, eis que a parte autora, ora agravante, em vez de indicar eventual contrariedade ao dispositivo de lei federal pertinente ao ônus da prova, optou por indicar, como supostamente contrariados, tão somente as disposições de direito tributário, previstas na Lei Complementar 87/96, que não possuem comando normativo apto para infirmar o aludido fundamento do acórdão recorrido. Nesse contexto, incidem, na espécie, por analogia, as Súmulas 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles") e 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia") [...]

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.225.128/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018).

Por fim, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, ressalto a necessidade de majoração dos honorários advocatícios.

Na hipótese dos autos, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a r. sentença determinou que (e-STJ fl. 1.269):

em razão da sucumbência, condeno a UNIÃO e Mario Luersen ao pagamento das custas e de honorários advocatícios em favor da embargante, pro rata, que fixo no(s) patamar(es) mínimo(s) previsto(s) nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do NCPC, que incidirão sobre o valor da causa, na forma do §5º do referido dispositivo. Essa quantia será atualizada monetariamente pelo IPCA desde a data do ajuizamento dos embargos, sem a incidência de juros de mora.

Ante o exposto, nos termos do art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO do recurso especial e majoro em 10% (dez por cento) o valor arbitrado na origem a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator