SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1860353 - SP (2020/0025568-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	JOSE ANTONIO MIGLIORINI
ADVOGADO	:	HELOÍZA DE MORAES TAKAHASHI E OUTRO(S) - SP082689
INTERES.	:	CENTRO EDUCACIONAL MARIA MONTESSORI LTDA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO PARA, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FAZENDA NACIONAL contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO assim ementado:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. BOA -FÉ DO ADQUIRENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. LC n°118/05. ART. 185-A DO CTN. NÃO INSOLVÊNICA DO DEVEDOR.SÚMULA 375 DO STJ.1. Não sendo realizado o registro de penhora na matrícula do imóvel penhorado nos autos de execução e, desde comprovada a boa -fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução.2. O art. 185 do CTN, anteriormente à vigência da LC n° 118/05,continha presunção de fraude às alienações ou onerações realizadas por devedor da Fazenda Pública, desde que iniciada a execução fiscal, posteriormente à vigência da Lei Complementar em questão ampliou-se o período de presunção defraude,alcançando inclusive as alienações e onerações realizadas após a inscrição do débito em dívida ativa.3. Contudo, em quaisquer das duas redações da norma legal se pressupõe que o devedor tenha restado insolvente, não havendo que se falar em fraude à execução sem prova de redução do devedor à insolvência.4. In casu a alienação do bem imóvel foi feita pelo devedor ao ora embargante em data anterior à vigência da LC 118/05 e não se tem notícia da declaração de indisponibilidade dos bens do devedor, providência que deveria ter sido adotada pelo credor.5. Por outro lado, também não logrou o devedor comprovar a má-fé do adquirente na realização do negócio jurídico. 6.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24970124 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 01/04/2020 17:16:21
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 805b0b51-c3d3-47ba-beb6-4235c26287e7

> Ademais, o comprador, ora embargante, comprovou que se cercou das cautelas necessárias à aquisição do bem imóvel, no que toca à verificação de pendências judiciais relativas ao imóvel, obtendo certidões negativas de distribuição e protestos onde se situa o imóvel e de residência do vendedor. 7. A demanda onde penhorado o bem transacionado foi ajuizada em localidade diversa da situação do imóvel, tendo como executada a pessoa jurídica da qual o vendedor era sócio, situação totalmente desconhecida do adquirente.8. Aplicação do entendimento consolidado com a edição da Súmula 375 do c. STJ no sentido de existir presunção absoluta de ocorrência de fraude nos casos em que houver o registro da penhora do bem alienado e, se o registro não tiver sido feito, deverá ser provada a má-fé do adquirente, o que não ocorreu na hipótese vertente. 9. Embargos infringentes a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional o recorrente sustenta violação aos artigos 283, 333, I, 535, II e 593 do CPC/1973, 185 do CTN e 5º, XXXVI, LIV e LV, 93, IX, da CF/1988, asseverando: a) omissão do julgado "a quo" quanto a apreciação de artigos de lei imprescindíveis ao deslinde da questão; b) que a alienação em discussão ocorreu em nítida fraude à execução; c) o Tribunal Regional foi silente quanto as questões do ônus da prova e instrução quando propositura da ação; d) ocorrência de ofensa à reserva de plenário e ausência de fundamentação da decisão.

Contrarrazões apresentadas às fls. 552/576.

Considerando que o entendimento firmado pela Corte a quo supostamente divergiu da orientação do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na Súmula 290/STJ, o Vice-Presidente determinou a retorno dos autos ao órgão fracionário para reexame, consoante previsto no art. 1.030, II, ou no art. 1.040, II, do CPC/2015 (fl. 725).

Ato contínuo, foi proferido acórdão sem juízo de retratação.

O recurso foi admitido pela decisão de fls. 685/686.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 2/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista ".

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Min. Luiz Fux, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 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".

Na oportunidade, foi assentada, 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)" sendo certo "que a lei especial prevalece sobre a lei geral (lex especialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula nº 375 do Egrégio STF não se aplica às execuções fiscais".

No caso sob análise o Tribunal de origem consignou - no acórdão de retratação - que o ato translativo do imóvel ocorreu em 26.03.2002, portanto, em data anterior à 09.06.2005 (LC nº 118/2005), esclarecendo que (fl. 629):

> Da análise dos documentos acostados às fls. 517/534, verifica-se que, de

> fato, os vendedores do imóvel, Srs. Walter Diniz Palumbo e Ivanir G.Diniz Palumbo foram, por acolhimento de exceção de pré-executividade, reconhecidos como partes ilegítimas para responder pela divida em razão da qual se operou a referida constrição(n°0000325-79.1998.8.26.0572), sob o fundamento de que se tratavam de meros sócios-quotistas, afastada a sua responsabilidade pelo débito, bem como a ocorrência de fraude à execução. Diante da decisão trazida aos autos pelo Autor, de rigor reconhecer que é legítima a sua pretensão, uma vez demonstrada a não ocorrência de fraude à execução, razão pela qual seu bem deve ficar liberado da constrição.

Pois bem, diante dos fundamentos da Corte Regional - de inexistência de fraude à execução pelo reconhecimento de ilegitimidade dos vendedores do imóvel de figurarem na execução fiscal - seria necessário a essa Corte Superior avançar no acervo cognitivo dos autos no intuito de se perquirir suposto equívoco da instância ordinária em sua análise da prova dos autos, situação inviável em sede de recurso especial tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

Cumpre asseverar que uma vez considerada a parte ilegítima para figura no feito executivo, qualquer ponderação sobre se a citação ocorreu antes ou depois da alienação fica esvaziada diante da ausência de fraude à execução pela ilegitimidade da parte de participar do processo de execução fiscal.

Em outras palavras, o exame a respeito do momento no qual deu-se o ato citatório - antes ou depois da alienação - não comporta exame, porquanto incapaz de alterar o fundamento decisório proferido pelo Tribunal a quo que, repita-se, foi firme em afastar a alegação de fraude à execução pela ilegitimidade da parte de participar do processo de execução fiscal.

De outro giro, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

No que tange à tese relacionada a quem seria o ônus da prova e a adequada instrução da petição inicial, observa-se que não houve pronunciamento explícito sobre a matéria versada no citado dispositivo legal, não obstante opostos embargos de declaração, incide o óbice contido na Súmula 211/STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Nesse sentido, destacam-se:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não obstante tenham sido parcialmente acolhidos os embargos declaratórios para o fim exclusivo de prequestionamento, este, na verdade, não restou configurado, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca da matéria disciplinada no § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil, dispositivo legal tido como contrariado e supostamente interpretado de maneira divergente. Insta acentuar que o prequestionamento constitui requisito de admissibilidade indispensável mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial. Aplica-se a caso a Súmula 211/STJ, do seguinte teor: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 1.240.232/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15.4.2011)

Por fim, quanto à apontada ofensa aos arts. 5º, XXXVI, LIV e LV, 93, IX, da CF/1988, importante destacar que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar suposta ofensa a dispositivos da Constituição Federal, ainda que a título de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ilustrativamente:

> PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. (...) 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. (...) 6. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconhecer a isenção do INSS quanto ao pagamento das custas processuais. (EDcl no AgRg no REsp 1329053/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de março de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24970124 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 01/04/2020 17:16:21
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 805b0b51-c3d3-47ba-beb6-4235c26287e7