STJ está perto de definir que não cabe seguro garantia em Execuções Fiscais

Jurisprudência que começa a se consolidar no Superior Tribunal de Justiça pode colocar empresas em desvantagem em relação ao fisco no processo tributário. O tribunal tem indeferido pedidos de apresentação de seguro garantia judicial como caução em Execuções Fiscais — tipo de ação em que se exige o depósito, em juízo, da quantia devida para se começar a discussão sobre cobranças indevidas. Há decisões nesse sentido tanto da 1ª quanto da 2ª Turma, mas contribuintes já pensam em pedir para que a 1ª Seção defina a matéria.

O seguro-garantia é um mecanismo por meio do qual a empresa, ao reclamar contra autuação do fisco, principalmente em tributos federais, contrata uma seguradora para garantir o depósito. Com isso, a companhia não precisa fazer o depósito em dinheiro e evita mexer em seu caixa e no capital de giro.

Mas a tese que tem saído vencedora no STJ é a do fisco. A corte vem decidindo que, por não ser mencionado expressamente no artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais — a Lei 6.830/1980 —, que lista as formas de garantia da execução, o seguro-garantia não pode ser oferecido como caução.

Nesses casos, o STJ vem definindo que a Lei 11.382/2006, que alterou alguns artigos do Código de Processo Civil e introduziu o seguro-garantia como alternativa, não pode ser aplicada a processos de execução fiscal. O seguro foi incluído no ordenamento jurídico por meio da alteração no artigo 656 do CPC. O parágrafo segundo do artigo, depois da edição da lei, passou a dizer que “a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30%”.

O seguro garantia é uma alternativa também à fiança bancária, que está prevista no inciso II do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais. As empresas têm preferido procurar as seguradoras porque os juros costumam ser mais baixos que os bancários.

Mas se a resistência da Justiça em admitir a fiança bancária é grande, o seguro garantia é ainda mais rejeitado. Um dos argumentos é que os contratos de fiança bancária têm renovação automática, enquanto os de seguro garantia precisam ser renovados pelas partes periodicamente.

A decisão mais recente nesse sentido foi tomada pela 2ª Turma do STJ no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 266.570. Nele, o relator, ministro Herman Benjamin, anotou que é “inadmissível a utilização do seguro garantia judicial como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade entre as previstas no artigo 9º da Lei 6.830/1980”.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Isonomia
Os contribuintes alegam falta de isonomia, já que o uso de regras do CPC subsidiariamente às da LEF é comum. No Recurso Especial 1.024.128, por exemplo, o tribunal decidiu que o parágrafo 1º do artigo 739-A, também acrescentado ao CPC pela Lei 11.382, pode ser aplicado a casos de Execução Fiscal.

O dispositivo diz que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo", mas seu parágrafo 1º autoriza que o juiz abra exceção se forem "relevantes seus argumentos". O voto vencedor é do próprio ministro Herman Benjamin, para quem as alterações promovidas pela Lei 11.382 são "perfeitamente aplicáveis" aos processos de Execução Fiscal. Ou seja: se o contribuinte autuado entrar com embargos judiciais, o processo de execução fiscal não é interrompido.

No entendimento de advogados que acompanham as discussões tributárias do STJ, essas duas linhas de jurisprudência têm claramente favorecido o Estado. A questão trazida por eles é por que, para beneficiar o fisco, a lei de 2006 pode ser aplicada subsidiariamente, mas para beneficiar o contribuinte, não.

Só dinheiro
Outra jurisprudência que caminha para pacificação no STJ, para desgosto dos contribuintes, é a de que a caução em dinheiro tem preferência sobre todas as demais formas, mas, se a Fazenda autorizar, pode ser substituída pela fiança bancária.

Nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.077.039, o voto do ministro Herman Benjamin abriu divergência em relação ao do relator, ministro Mauro Campbell Marques, e levou ao entendimento de que a caução pecuniária tem preferência.

Benjamin afirmou que, por mais que a Lei de Execuções Fiscais estabeleça que o depósito em dinheiro possa ser substituído pela fiança bancária, "não atribuiu a eles o mesmo *status*". Ele argumentou que "o processo de execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor". Isso porque "as sucessivas reformas 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".

Mais adiante, o ministro ressalta que as obrigações fiscais, tributárias ou não, "representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem pagas em dinheiro". "Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexiste direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária", concluiu o ministro Benjamin.

Na prática
O que se depreende de todo esse quadro, conforme explica o tributarista **Luiz Gustavo Bichara**, é que, na prática, a mudança foi que o STJ deu "mais uma razão" para priorizar o dinheiro sobre todas as outras formas de execução. E isso, diz, mesmo que a Lei de Execuções Fiscais afirme que a execução deva ser feita "da forma menos gravosa" ao devedor.

Há exemplos práticos. O mais rumoroso talvez seja o da Vale, em discussão ainda indefinida sobre a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

tributação de lucros de empresas coligadas ou controladas por brasileiras no exterior. Quando o caso estava no STJ, a 1ª Turma decidiu que, “num processo com tantas incertezas jurídicas, é importante que se dê início ao processo e execução”. Foi determinada a execução de R$ 24 bilhões.

A empresa apelou ao Supremo, que ainda não definiu a questão da tributação das empresas coligadas e controladas por brasileiras no exterior. Enquanto não se define, a Vale pediu a suspensão da penhora, que já alcançava R$ 30 bilhões. Liminar do ministro Marco Aurélio suspendeu a Execução. “Ressaltando o caráter preparatório do pleito, a pendência da controvérsia no âmbito do Supremo, muito embora em processos que não envolvem diretamente a autora, tenho como procedente o pedido veiculado”, afirmou o ministro.

Na opinião de Bichara, o posicionamento do STJ fez “o pêndulo ir demais para o lado do fisco”. “Não é razoável que bilhões de reais sejam tirados da atividade produtiva para viabilizar a defesa do contribuinte. Ninguém ganha com isso”, avalia.

Date Created
19/03/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.