



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL EM DATA ANTERIOR À INSCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS RESISTÊNCIA DO EMBARGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO ECONÔMICO PROTEGIDO, LIMITADO AO VALOR DA DÍVIDA EXECUTADA.

- Demonstrado que a alienação do imóvel ocorreu em data anterior à inscrição em dívida, a procedência dos embargos de terceiro se impõe, com a liberação do bem constrito. Incidência da Súmula 84 do STJ.

- Havendo resistência quanto ao pedido de desconstituição da penhora, o embargado deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

- A verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa, que, nos embargos à execução, de devedor ou de terceiros, corresponde ao valor econômico que se visa proteger, quando não suplantar a dívida executada.

DESPROVIDO O APELO DO ESTADO E PROVIDO O APELO DA EMBARGANTE.



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-
29.2017.8.21.7000)

COMARCA DE BAGÉ

ONEIA

APELANTE/APELADO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE/APELADO

LUÍS ME

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover o apelo do Estado do Rio Grande do Sul e prover o apelo de Oneia. Custas na forma da lei.



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes
Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) E DES. MIGUEL
ÂNGELO DA SILVA.**

Porto Alegre, 23 de novembro de 2017.

DES.^a MARILENE BONZANINI,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL e por **ONEIA**, contra sentença que julgou procedentes os
embargos de terceiro por essa opostos, nos seguintes termos:

*“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nos
presentes Embargos de Terceiro opostos por **ONÉIA** em desfavor do
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e de **LUÍS ME**, resolvendo o mérito, com
fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o
efeito de desconstituir as penhoras incidentes sobre o imóvel descrito na
matrícula nº XXXXXX do Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca.*



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Quanto à sucumbência, considerando o princípio da causalidade, condeno a embargante a arcar com as despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, que fixo em R\$ 900,00, tendo em conta o trabalho exigido, restando suspensa a exigibilidade em virtude da gratuidade deferida (fl. 14).

Extraia-se cópia desta sentença e junte-se nos autos dos processos das ações de execução em apenso, após o trânsito em julgado.

Nas execuções, então, expedir ofícios ao Cartório de Registro Imobiliário para levantamento das penhoras.

Nada mais sendo requerido, arquite-se com baixa.”

Em suas razões, o Estado do Rio Grande do Sul alega que não lhe é oponível o negócio jurídico de compra e venda de imóvel entabulado entre a embargante e o devedor tributário, porque o contrato não foi celebrado por escritura pública, além de não ter sido possibilitada a manifestação de credor hipotecário. Defendeu, ademais, que, em verdade, não houve a transmissão da propriedade do bem, nada constando de sua matrícula imobiliária, de modo que a embargante deve buscar a responsabilização do alienante, pleiteando a devolução dos valores pagos (fls. 51/53v).

Por outro lado, a apelante **Oneia** recorre tão somente quanto à sucumbência. Sustentou que, não obstante o princípio da causalidade, a condenação em honorários advocatícios deve ser invertida, tendo em vista que o



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

embargado resistiu ao seu pleito de liberação da penhora. Ainda, pugnou pela fixação da verba sobre o valor de avaliação do imóvel (fls. 41/46).

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 56/57 e 47/50v).

Vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

VOTOS

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Eminentes Colegas!

O Estado do Rio Grande do Sul ajuizou em desfavor de **Luís–ME** as execuções fiscais de n.ºs **XXXXXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXXXXX** e **XXXXXXXXXXXXX**, referentes a débitos inscritos em dívida ativa, respectivamente, em 28.09.2012, 27.12.2012 e 29.05.2013. Nos dois primeiros feitos, fora determinada a penhora do imóvel de **matrícula n.º XXXX** do Registro de Imóveis da Comarca de Bagé, de propriedade do devedor tributário.

Opostos embargos de terceiro por **Oneia**, restaram acolhidos pela julgadora singular, em sentença alicerçada sobre a seguinte fundamentação (fls. 30/32v):



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

"(...)

Analisando os autos da *ação executiva nº XXXXXXXXXXXXX*, verifico que às fls. 74/75 foi penhorado o imóvel *matriculado sob o nº XXXXX* do Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca, de propriedade do executado *Luís*.

Entretanto, compulsando o referido feito executivo, constato que foi determinada a expedição de mandado de verificação a fim de que fosse certificado o nome completo de quem reside no imóvel, sendo apurado à fl. 70 que o nome completo da proprietária e residente no imóvel localizado na Rua XX (atual XXXXXXXXXXXXX), nº XXXX, é a Sra. ONEIA.

Por oportuno, convém assinalar que a constatação de propriedade e moradia da embargante no imóvel sub judice também foi realizada na *Execução Fiscal nº XXXXXXXXXXXXXXXX* (fl. 101), em apenso, não tendo sido levada a efeito a penhora neste feito.

No mesmo sentido, foram as diligências efetuadas na *Execução Fiscal nº XXXXXXXXXXXXXXXX*, na qual foi expedido mandado de constatação, obtendo o Sr. Oficial de Justiça idêntica certificação (fl. 54), e realizada a penhora sobre o imóvel *matriculado sob o nº XXXX* do Registro de imóveis desta Comarca (fls. 63/66).

Todavia, diante da comprovação da aquisição do bem, ainda que por mera cópia do instrumento particular de compra e venda (fls. 08/09), o qual foi firmado em 01.03.2011 no Segundo Tabelionato de Notas de Bagé, bem como por se tratar do local de moradia da embargante, a tese vertida na exordial merece procedência.

Aliás, de suma importância consignar que a compra e venda do imóvel ocorreu em 2011, isto é, aproximadamente dois anos antes de serem averbadas as notícias de existência de execução fiscal em desfavor do executado *Luís*, as quais foram realizadas em 29.01.2013 (AV. 7 – 7.990, fl. 65v, do *processo nº XXXXXXXXXXXXX*, em apenso) e em 16.08.2013 (AV. 8 – 7.990), fl. 66, do *processo nº XXXXXXXXXXXXXXXX*, em apenso). Ademais, os



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

ajuizamentos das ações executivas em apenso também ocorreram em tempo posterior à aquisição do imóvel pela embargante, eis que realizados em 07.11.2012, 20.02.2013 e 12.07.2013.

(...)"

Pois bem.

Tenho que deve ser mantida a decisão atacada no que diz com a procedência dos embargos.

Com efeito, já se decidiu ser inaplicável às execuções fiscais a súmula 375 do STJ, que condiciona o reconhecimento da fraude à execução ao registro da penhora do bem alienado ou à prova da má fé do terceiro adquirente. O entendimento restou firmado no REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10 de novembro de 2010 e publicado em 19 de novembro de 2010.

Nessa esteira, tendo em vista a prevalência da lei especial sobre a lei geral, incide o art. 185 do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe deu a LC 118/05, presumindo-se fraudulenta a alienação de bens ou rendas pelo devedor tributário a partir da regular inscrição em dívida ativa.

No caso concreto, contudo, a situação é diversa.



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

É que, no dia 1º de março de 2011, portanto, **em data anterior à lavratura das CDA's** que aparelham as execuções fiscais já referidas, **Luís-ME** e a embargante **Oneia** firmaram, com autenticação de firma, contrato de promessa de compra e venda do imóvel situado à **rua XXXXXXXX n.º XXX, em Bagé (matrícula n.º XXXXX)**, de modo que correto o afastamento da presunção legal de fraude extraída da norma do art. 185 do CTN. E, não bastasse isso, foram expedidos mandados de verificação nos feitos executivos, constatando-se que **a embargante reside no local há mais de cinco anos, junto a seu marido e filha** (fl. 70 do **processo n.º XXXXXXXXXXXXX**; fl. 101 do **processo n.º XXXXXXXXXXXXX**;

e fl. 54 do processo n.º XXXXXXXXXXXXX, todos em apenso).

A ausência do registro formal da transferência do imóvel não impede a oposição à penhora providenciada na execução fiscal.

Aplicável à hipótese a inteligência da Súmula 84 do STJ, segundo a qual *"admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"*.



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Nesse sentido, a orientação desta Câmara, fundada no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. PROVA DA POSSE. A celebração do compromisso de compra e venda constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal; a ausência do registro não obsta a defesa da posse. Súmula nº 84 do STJ. Precedentes do STJ e do TJRS. Hipótese em que o embargante logrou êxito em demonstrar sua posse sobre o imóvel. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70067767426, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 28/07/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. 1) Os embargos de terceiro visam desconstituir constrições judiciais de bens que foram apreendidos em feitos que o possuidor ou o proprietário não fazem parte, logo, pode fundar-se tanto na propriedade quanto na posse (artigo 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil). Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça. 2) Comprovado que o imóvel penhorado na execução fiscal foi vendido à embargante por meio de contrato particular de promessa de compra e venda celebrado antes mesmo da existência da dívida tributária cobrada na execução fiscal proposta contra o



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

antigo proprietário, procedem os embargos de terceiro, devendo ser desconstituída a penhora. 3) Caso concreto em que a posse e a boa-fé da embargante sequer foram impugnadas pelo embargado, devendo a situação fática da embargante ser juridicamente tutelada, pouco importando a inexistência de registro no Cartório de Registro de Imóveis. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70070573415, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 10/11/2016)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Provado que o imóvel penhorado se encontra na posse de terceiro, em razão de contrato particular de promessa de compra e venda celebrado antes do ajuizamento da ação de execução fiscal contra o devedor, não há falar em fraude à execução, ainda que o contrato não tenha sido registrado no Ofício Imobiliário. 2. Na ação de embargos de terceiro para desconstituir a penhora de imóvel registrado, no Ofício Imobiliário, em nome do devedor, os encargos da sucumbência devem ser imputados ao adquirente que não levou o contrato de promessa de compra e venda de imóvel a registro no Ofício Imobiliário. Súmula 303 do STJ. Recurso provido em parte. (Apelação Cível Nº 70051972164, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 01/12/2012)



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL EM EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. COMPROVAÇÃO DA POSSE ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 333, I, DO CPC. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. Pode o embargante se opor à penhora constante nos autos da execução ainda que não haja a devida inscrição no Registro de Imóveis, mediante os embargos de terceiro, constituindo a via adequada para buscar a pretensão de exclusão da penhora. Aplicação das Súmulas 84 do STJ. Comprovada a alienação do imóvel, através de contrato de promessa de compra e venda, bem como outros documentos acostados aos autos, anteriores à LC 118/05 e à citação do devedor na execução fiscal em que promovida a penhora do bem, demonstrando que foi ocupado pelo comprador após a aquisição, é de ser reconhecida a eficácia perante terceiros da negociação, devendo ser desconstituída a constrição realizada. Inteligência do art. 185 do CTN na redação original. REsp nº 1.141.990/PR (art. 543-C do CPC). Precedentes do TJRS e STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MANUTENÇÃO. Tendo os embargantes deixado de levar a registro o imóvel objeto de penhora em ação de execução fiscal, dando causa à constrição indevida, impõe-se a aplicação da Súmula 303 do STJ, razão pela qual devem arcar com os ônus sucumbenciais. Precedentes do TJRS e do STJ. Apelações com seguimento negado. (Apelação Cível Nº 70051508406, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 16/10/2012)



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Acresço que o Fisco sequer alegou a existência de indício de má-fé do alienante ou conluio entre as partes.

Prosseguindo, quanto à alegação de invalidade do negócio jurídico pelo não atendimento do disposto na norma do art. 108 do Código Civil¹, necessário salientar que se tratou promessa de compra e venda, e não do contrato definitivo, esse sim que, após a quitação e então levado a registro, transfere a propriedade do imóvel, demandando a forma pública. O contrato preliminar não precisa obedecer à mesma forma do contrato definitivo, forte o disposto no art. 462² do Código Civil.

E, acerca da alegada nulidade da alienação por ausência de intimação do credor hipotecário, registro que sequer o Estado possui legitimidade para tal arguição, pois não lhe cabe buscar tutela de direito que não lhe pertence (art. 18 do CPC).

¹ Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

² Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Com essas considerações, era mesmo imperiosa a procedência dos embargos de terceiro, devendo ser desprovido o apelo do Estado do Rio Grande do Sul.

Por outro lado, no que diz com o recurso de apelação de [Oneia](#), merece provimento.

A controvérsia do recurso é definir quem deve arcar com os ônus sucumbenciais na ação de embargos de terceiro: se o embargante ou o embargado.

Sobre o assunto, dispõe a súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça que “em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

Contudo, a Corte Superior, nos autos do REsp 1.452.840/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de que “nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem,



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro”.

Assim, na hipótese de o embargado defender a manutenção da penhora, os ônus da sucumbência deverão ser por ele suportados.

No caso, tendo em que vista que o Estado apresentou resistência quanto ao pedido de desconstituição da penhora, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido, ilustrativamente, cito os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Nos termos do enunciado n. 303 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios. Essa regra não incide, porém, nos casos em que o embargado opõe resistência às pretensões meritórias do terceiro embargante. Atrai, assim, a aplicação do princípio da sucumbência. Precedentes do STJ. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70072487549, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 23/03/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. Constatando-se, no caso em apreço, que o embargado opôs resistência ao pedido de levantamento da constrição incidente sobre o veículo penhorado, a despeito de ter ciência da alienação do bem anteriormente ao ajuizamento da ação de execução, impõe-se a manutenção da sentença, que o condenou ao pagamento de parte dos ônus sucumbenciais. Isso porque, consoante entendimento consolidado em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, embora, de regra, o embargante deva arcar com os encargos da sucumbência, em virtude do princípio da causalidade - por não ter registrado a transferência junto ao DETRAN -, o embargado atrai para si o ônus, ao se opor à desconstituição da penhora, mesmo "quando cristalinas as provas" em seu desfavor. Recurso de apelação desprovido. (Apelação Cível Nº 70070756887, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 14/02/2017)

Por derradeiro, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa, que, nos embargos à execução, de devedor ou de terceiros, corresponde ao valor econômico que se visa proteger, quando não suplantam a dívida executada.

Aqui, o imóvel foi avaliado em R\$ 60.000,00, e as dívidas fiscais executadas nos processos em que houve a constrição, somadas, superam em



MB

Nº 70075500793 (Nº CNJ: 0314194-29.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

muito essa quantia – somente na **execução fiscal n.º XXXXXXXXXXXXX**, o Fisco persegue o montante de R\$ 131.662,24.

Desse modo, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais e fixados os honorários advocatícios em 12% sobre o valor da causa atualizado, forte o art. 85, §§ 2º, 3º e 11º, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o apelo do Estado do Rio Grande do Sul e prover o apelo de **Oneia, nos termos da fundamentação supra.**

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Apelação Cível nº 70075500793, Comarca de Bagé: "DESPROVERAM O APELO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E PROVERAM O APELO DE **ONEIA**."

Julgador(a) de 1º Grau: MARINA WACHTER GONCALVES