

**OPINIÃO**

Execução fiscal e a equiparação entre depósito, fiança e seguro

23 de abril de 2019, 7h10

Por Luís Henrique da Costa Pires

Nos termos da legislação específica aplicável às execuções fiscais (Lei 6.830/80), o ajuizamento de embargos à execução depende da prévia apresentação de garantia (artigo 9º). O rol de garantias passíveis de aceitação, por seu turno, é cada vez mais restritivo. Na rotina forense, é cada vez mais rara a admissibilidade de algo distinto do depósito judicial, fiança bancária ou seguro garantia.

Excepcionada a garantia por depósito judicial, que não apresenta maiores discussões quer quanto à aceitação, quer quanto à manutenção até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos embargos à execução, inclusive por força de disposição legal expressa (artigo 32, parágrafo 2º da Lei 6.830/80), no que respeita à fiança bancária e ao seguro garantia a situação está longe de ser pacificada.

Pelo contrário, nos casos de recebimento de apelação interposta pelo contribuinte, nos embargos à execução, no efeito meramente devolutivo, ultimamente têm sido frequentes os pedidos da Fazenda Pública, nos autos execução fiscal, no sentido de determinar a expedição de ofício à instituição financeira e/ou seguradora para que depositem imediatamente os valores à disposição do juízo, mantendo-os vinculados até decisão final. Em alguns casos, tais pleitos têm sido aceitos por juízes de primeiro grau e mantidos pelas instâncias superiores.

Tal entendimento, contudo e salvo melhor juízo, peca por partir de premissas equivocadas não apenas com relação à natureza da garantia e aos efeitos da equiparação (depósito/fiança bancária/seguro garantia) prevista na legislação, mas também quanto às consequências que a liquidação acarreta ao contribuinte e ao próprio ente público.

De fato, a questão acerca da manutenção da garantia oferecida em execução fiscal até o trânsito em julgado da decisão dos respectivos embargos há muito é tormentosa. A jurisprudência, de um modo geral, sempre esteve inclinada no sentido de viabilizar a execução antecipada da garantia, quando representada por penhora de bens, seja por conta do efeito meramente devolutivo de que é dotado o recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência (ou

procedência parcial) dos embargos à execução — regra vigente no código processual anterior (artigo 520, V) e mantida no atual (artigo 1.012, III) —, seja em razão do disposto na Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes dos embargos”.

A *definitividade* indicada na súmula, não raro, servia de fundamento para a excussão definitiva da garantia, com a agravante de que à Fazenda Pública não é exigível a prestação de caução[1].

Posteriormente, com a limitação das garantias à fiança bancária e ao seguro garantia, salvo exceções cada vez mais pontuais, a questão pareceu encaminhar-se para uma solução pacífica, na medida em que se passou a admitir que essas modalidades de garantia teriam sido legalmente equiparadas ao depósito. Por isso, submeter-se-iam à regra do artigo 32, parágrafo 2º da Lei 6.830/80, isto é, permaneceriam incólumes até o trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução fiscal.

Essa convicção foi reforçada com a decisão proferida pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.033.545 (ministro Luiz Fux, j. 28/4/2009), na qual ficou assentado que “à luz do princípio *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, a equiparação dos institutos — depósito judicial e fiança bancária — pelo legislador e pela jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que o levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação”.

Todavia, em período mais recente a Fazenda Pública tem adotado o procedimento de, após serem julgados improcedentes os embargos à execução em primeira instância, solicitar que a fiança ou o seguro sejam “transformados” em depósito judicial, mediante expedição de ofício à instituição financeira e/ou seguradora para que depositem os montantes à disposição do juízo. Argumenta a Fazenda que essa hipótese não corresponderia nem seria equivalente à liquidação da garantia e que os interesses do contribuinte/executado seriam supostamente preservados, porque no caso de êxito ao final dos embargos à execução teria ele o direito imediato ao levantamento das quantias depositadas.

Essa afirmativa, no entanto, merece contundentes ressalvas.

Em primeiro lugar, o artigo 9º, parágrafo 3º da Lei 6.830/80 estabelece que “a garantia da execução, por meio do depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora”. O artigo 15, I da mesma lei prescreve que, “em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I – ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. O artigo 835, parágrafo 2º do CPC/15 (artigo 656, parágrafo 2º do

CPC/73) reforça essa equiparação ao estabelecer, nas execuções entre particulares, “que para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento”[2].

Parece não haver dúvida de que essas três modalidades de garantia se situam no mesmo patamar, distinto das demais hipóteses de garantia. Assim é porque todas elas apresentam uma forma igualmente segura e rápida de satisfação dos interesses do credor, se ao final reconhecida a legitimidade do crédito tributário executado. Não há necessidade de constatação ou avaliação da garantia. Não há risco de perecimento ou inutilização (os depósitos são atualizados, enquanto os instrumentos de fiança e apólice de seguro devem necessariamente conter cláusula de correção, em regra pelos mesmos critérios aplicáveis aos créditos fiscais objeto da garantia). Não há risco de desvio. Não há necessidade de leilão nem de se perquirir acerca do interesse de terceiros.

Nesse contexto, não tem sentido uma interpretação que leve ao entendimento de que apenas o depósito deveria permanecer vinculado ao juízo até o trânsito em julgado. Admitir o contrário implicaria reconhecer uma equiparação apenas parcial, que duraria somente até a sentença.

Se a equiparação se justifica em razão da natureza similar das três garantias, sobretudo quanto à forma segura e célere de satisfação dos interesses do credor caso mantida a exigência fiscal ao final, não parece razoável eleger como fator de *discrimen* um elemento ligado ao estágio de andamento processual. Receber a apelação no efeito devolutivo ou suspensivo não influi absolutamente *em nada* na segurança ou liquidez da fiança bancária ou do seguro garantia. A solidez dos instrumentos e a aptidão para garantir os interesses do credor continuam rigorosamente as mesmas.

Em segundo lugar, muito embora alegue a Fazenda Pública que a transformação coercitiva da fiança ou do seguro em depósito judicial, com a manutenção dos valores depositados até o trânsito em julgado, não signifique a liquidação da garantia, a realidade é diametralmente oposta.

É próprio do contrato de fiança bancária e do seguro garantia que o contratante (executado) deve ressarcir de imediato eventuais desembolsos feitos pela instituição financeira ou seguradora no curso do processo. Esse, aliás, é um aspecto relevante: a natureza da fiança ou do seguro *não é compatível* com sua liquidação provisória ou transformação em outro tipo de garantia (no caso, depósito em dinheiro).

Portanto, a conversão da fiança ou do seguro em depósito judicial equivale, *para todos os fins*, à liquidação definitiva da garantia. Isso vale, inclusive, para o próprio ente público, na medida em que, no âmbito federal (Lei 9.703/98) e em diversos estados e municípios, os valores relativos a depósitos judiciais, integral ou

parcialmente, constituem receita imediata do respectivo Tesouro[3], com a única particularidade de que, vencida a demanda judicial pelo particular, a devolução faz-se de modo imediato, mediante expedição de alvará de levantamento, em vez de percorrer-se a via do precatório.

Por isso pode-se dizer que a transformação da fiança ou do seguro em depósito judicial, antes do trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução fiscal, exerce para ambas as partes os *mesmos* efeitos da liquidação *definitiva* dessas garantias. Trata-se de mais um indicativo do equívoco da interpretação que vem sendo adotada em casos como esse.

Tais aspectos não foram objeto de análise nos três precedentes da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça[4] que, em regra, têm sido citados pela Fazenda Pública para amparar os pleitos e respectivas decisões de acolhimento da transformação da fiança ou depósito seguro, observando-se, por pertinente, tratar-se de decisões oriundas de medidas cautelares ajuizadas para atribuir efeito suspensivo a recursos especiais, cuja cognição, própria dessa via processual, é limitada e direcionada à verificação de situação de flagrante abusividade.

A sinalização conferida pelos tribunais de segundo grau, de seu turno, tem sido cada vez mais no sentido de vedar a liquidação da garantia — incluída sua transformação em depósito — antes do trânsito em julgado. Tem sido reconhecido que “não se mostra razoável a liquidação da garantia para depósito em conta vinculada do Juízo. Não havendo a conversão imediata da garantia em renda a favor da exequente, não se justifica seja imposto esse ônus ao réu, quando ainda não há definitividade na decisão judicial, ainda com recurso pendente”[5]. Já existem inúmeras outras decisões no mesmo sentido[6].

Mesmo em órgãos fracionários que vinham julgando a favor da liquidação, decisões mais recentes têm modificado a orientação, reconhecendo, em especial, a gravidade dos prejuízos que poderiam ser assumidos pelo contribuinte e, de outro, a ausência de prejuízo à Fazenda Pública, tendo em vista que o crédito tributário executado continuará plena e integralmente garantido[7].

Conclusão

O tema é relevante e aguarda pacificação na jurisprudência, mas a linha mais recente adotada pelos tribunais em segundo grau tem sinalizado no sentido de reconhecer que a equiparação entre depósito, fiança e seguro não pode ser limitada ao primeiro grau de jurisdição, independentemente dos efeitos em que recebida a apelação nos embargos à execução fiscal. Tem sido reconhecido, ainda, que a transformação coercitiva da fiança/seguro em depósito equivale, na prática, à liquidação definitiva, porque os efeitos financeiros (prejuízos) são suportados de imediato pelo contribuinte. Por fim, tem sido igualmente reconhecido que a manutenção da fiança/seguro até o final dos embargos à execução não acarreta

prejuízo algum ao ente público, diante da solidez e liquidez imediata que representam ambas as garantias.

[1] STJ, 1ª Seção, EREsp 257.955, min. Herman Benjamin, j. 9/12/2009.

[2] A jurisprudência tem afastado o acréscimo de 30% quando se trata de oferta inicial de garantia em execução fiscal, em razão da ausência de exigência nesse sentido na Lei 6.830/80 (lei especial, que prevalece nesse aspecto sobre o CPC). Nesse sentido, STJ, 1ª Turma, MC 23.527, min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 2/8/2016 e 2ª Turma, REsp 1.670.587, min. Herman Benjamin, j. 27/6/2017.

[3] No âmbito federal, a disciplina está na Lei 9.703/98, artigo 1º, parágrafo 2º. No estado de São Paulo, o repasse à conta única do Tesouro é de 75%, conforme Decreto 62.411/17, artigo 1º, I.

[4] RCDESP na MC 15.208, min. Mauro Campbell Marques, j. 17/3/2009; AgRg na MC 18.155, min. Castro Meira, j. 4/8/2011 e AgRg na MC 19.565, min. Herman Benjamin, j. 4/9/2012.

[5] AG 0003503-19.2014.4.03.0000, des. Nelton do Santos, j. 5/4/2017.

[6] TRF-3ª Região: AG 5016104-64.64.2017.4.03.0000, des. Nelton dos Santos, j. 8/5/2018 e Agravo Legal no AG 0030863-26.2014.4.03.0000, des. Nery Junior, j. 21/6/2017. TRF-1ª Região: AG 0007500-35.2012.4.01.0000, des. Luciano Tolentino Amaral, j. 17/4/2012. TRF-4ª Região: AG 0000580-27.2013.4.04.0000, des. Joel Ilan Paciornik, j. 11/12/2013. TRF-5ª Região: AG 0043792-71.2013.4.05.0000, des. Francisco Cavalcanti, j. 20/2/2014). TJ/SP AG 2008218-56.2018.8.26.0000, des. Eutálio Porto, j. 21/6/2018.

[7] Citam-se, como exemplos, a 4ª e 6ª Turmas do TRF-3ª Região, que vinham decidindo no sentido da possibilidade de transformação e, mais recentemente, proferiram decisões em sentido contrário (respectivamente, SuspApel 5007137-93.2018.4.03.0000, des. Marcelo Saraiva, j. 25/2/2019 e AG 0003780-64.2016.4.03.0000, des. Fabio Prieto, j. 16/11/2017).

Luís Henrique da Costa Pires é advogado no Dias de Souza Advogados Associados.

Revista **Consultor Jurídico**, 23 de abril de 2019, 7h10