



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.596 - RS (2009/0113210-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : BOETTCHER EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUILLERMO ANTÔNIO ARAÚJO GRAU E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. Hipótese em que, após a Execução Fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento.

2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" – judicial e administrativa – dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000.

3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: "A opção implica *manutenção automática* dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e *das garantias prestadas nas ações de execução fiscal*". Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em Execução Fiscal.

4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: "*Ressalvado o disposto no § 3º*, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997." Excetuadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.

5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição.

7. Recurso Especial não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Compareceu à Sessão a Dra. ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO, pela recorrida.

Brasília, 23 de junho de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.596 - RS (2009/0113210-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : BOETTCHER EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUILLERMO ANTÔNIO ARAÚJO GRAU E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO REFIS - OFERECIMENTO DE GARANTIA - MANUTENÇÃO DE PENHORA ANTERIOR.

1. Não é de se entender duplamente garantido o débito se a garantia oferecida na via administrativa foi realizada perante a Fazenda Nacional e aceita por seu representante, e a penhora judicial foi feita em execução fiscal do INSS.

2. Ainda que o contribuinte tenha aderido ao REFIS, mantêm-se os gravames realizados anteriormente em ações fiscais contra si propostas, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei n.º 9.964/2000.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

O Recurso Especial interposto contra esse acórdão foi parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos para novo julgamento dos Embargos de Declaração (fls. 652-654, e-STJ).

A instância de origem (fls. 659-661, e-STJ) julgou novamente os aclaratórios, nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE.

Se o acórdão deixou de manifestar-se sobre ponto que deveria se pronunciar, os embargos declaratórios devem ser acolhidos para suprir a omissão.

Destaco trecho do novo acórdão (fl. 660, e-STJ):

O artigo 3º, § 3º, da Lei nº 9.964/2000 prevê que a opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. Ocorrendo também a prestação de garantia no âmbito administrativo, caberia ao contribuinte postular, naquela esfera, sua redução, excluindo do valor total lá considerado para fins de prestação de garantia, os débitos já penhorados em execuções fiscais. Não cabe, como pretende a ora embargante, reduzir a penhora ou até excluí-la, não havendo amparo legal para tanto, além de contrariar o disposto no referido dispositivo.

A empresa alega violação do art. 3º, § 4º, da Lei 9.964/2000 e do art. 620 do CPC. Aponta ainda dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 709-711, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.596 - RS (2009/0113210-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Inicialmente, verifico que a instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC.

Tampouco analisou o *princípio da menor onerosidade*, consagrado no referido dispositivo legal.

Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação da Súmula 211/STJ.

A divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional) é clara, pois, de fato, o STJ firmou a orientação de que a adesão ao REFIS, com o atendimento das garantias exigidas (arrolamento de bens ou garantia), autoriza o levantamento da penhora efetuada no processo de Execução Fiscal.

Os precedentes quase sempre se referem à inviabilidade da chamada "dupla garantia": administrativa (arrolamento ou garantia propriamente dita) e judicial (gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de Execução Fiscal). Nesse sentido, destaco:

ADESÃO AO REFIS. ARROLAMENTO DE BENS. PENHORA ANTERIOR. **DUPLA GARANTIA.**

I - Nos termos da jurisprudência sedimentada por esta Corte, a adesão ao REFIS com a opção pelo arrolamento de bens e com o cumprimento de todas as obrigações autoriza o levantamento da penhora, uma vez que não se pode garantir duplamente a mesma dívida.

Precedentes: REsp nº 945.891/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 23.04.2008; AgRg no REsp nº 719.946/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 13.09.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1084351/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. ARROLAMENTO DE BEM. PENHORA AFASTADA. PRECEDENTES.

1. Revela-se improcedente arguição de contrariedade ao art. 535, inciso II, do CPC quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se, adequada e suficientemente, sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia.

2. Pessoa jurídica que opte pelo arrolamento de bens e ingresse no Refis, cumprindo regularmente as obrigações assumidas, não pode ser penalizada com a manutenção da penhora, **sob pena de se garantir duplamente a mesma dívida**. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 462.333/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 18/08/2006 p. 366)

Preocupa-me, contudo, a interpretação que esta Corte tem conferido aos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000. Transcrevo-os:

Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

(...)

§ 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

O § 3º é cristalino ao afirmar a necessidade de manutenção dos gravames decorrentes da Execução Fiscal. Se é assim, como resolver a questão do "duplo gravame"?

Ora, a necessidade de se prestar garantia ou promover o arrolamento de bens é trazida no parágrafo seguinte, que inicia desta forma: "Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia".

Eis a leitura que faço dos dois dispositivos (grifei):

§ 3º A opção implica **manutenção automática** dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e **das garantias prestadas nas ações de execução fiscal**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interpretação: com a adesão ao REFIS, fica mantida a penhora promovida em Execução Fiscal.

§ 4º **Ressalvado o disposto no § 3º**, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Interpretação: ressalvadas as hipóteses em que o crédito já está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo REFIS depende da prestação de garantia ou arrolamento.

Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta àquela adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo REFIS é que já não dependerá da prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

Ou seja, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que já foi objeto de constrição.

O acórdão recorrido chegou exatamente à mesma conclusão. Veja-se (fl. 660, e-STJ):

O artigo 3º, § 3º, da Lei nº 9.964/2000 prevê que a opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. Ocorrendo também a prestação de garantia no âmbito administrativo, caberia ao contribuinte postular, naquela esfera, sua redução, excluindo do valor total lá considerado para fins de prestação de garantia, os débitos já penhorados em execuções fiscais. Não cabe, como pretende a ora embargante, reduzir a penhora ou até excluí-la, não havendo amparo legal para tanto, além de contrariar o disposto no referido dispositivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaque-se que a adesão ao REFIS não implica a extinção do processo executivo, numa espécie de novação. Dessa forma, em caso de exclusão do Programa, a Execução Fiscal prosseguirá, levando-se à hasta pública o bem anteriormente penhorado.

Esclareça-se que a suspensão do feito durante o período do parcelamento não impede que a parte requeira ao juízo da execução a substituição do bem penhorado, na forma do art. 15 da LEF.

Por fim, registre-se que, ante a clareza do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000 – "§ 3º A opção implica *manutenção automática* dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e *das garantias prestadas nas ações de execução fiscal*" – , entendo não ser possível liberar a garantia prestada na Execução Fiscal, sem declarar a inconstitucionalidade desse dispositivo (Súmula Vinculante 10/STF).

Assim, entendo que deve ser revista a jurisprudência do STJ, a fim de atender à disciplina expressa do art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei 9.964/2000.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0113210-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.144.596 / RS

Números Origem: 200504010065499 9920005185

PAUTA: 23/06/2010

JULGADO: 23/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BOETTCHER EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUILLERMO ANTÔNIO ARAÚJO GRAU E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - REFIS/Programa de Recuperação Fiscal

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à Sessão a Dra. **ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO**, pela recorrida.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de junho de 2010

Carolina Vêras
Secretária