



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.349.584 - MG (2013/0390912-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000
EMBARGADO : CERBRAN BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO HOMERO COSTA E SILVA - MG026331

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COTEJO REALIZADO. SIMILITUDE FÁTICA COMPROVADA. ADESÃO AO REFIS. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. A divergência tratada nestes autos envolve a solução da "dupla garantia" diante de penhora efetuada em execução fiscal e posterior adesão do contribuinte ao REFIS.

2. O acórdão embargado decidiu que "[...] a manutenção da constrição patrimonial (penhora) sobre os ativos da empresa executada, após a adesão ao parcelamento do pagamento da dívida tributária (REFIS) e arrolamento de bens, configura excesso intolerável, que caracteriza duplicidade de garantias".

3. O aresto indicado como paradigma, por sua vez, decidiu que "[...] o legislador resolveu a questão da 'dupla garantia' de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ", afirmando que, "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". Com base nessas premissas, concluiu que, "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".

4. A divergência, portanto, é evidente, e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado no acórdão paradigma no sentido de que, a despeito de o parcelamento possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não serve para desconstituir a garantia dada em juízo, pois a interpretação que se extrai do art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/00 é a de que, em hipóteses como a dos autos, a garantia dada em medida cautelar fiscal ou execução fiscal deve prevalecer no caso de posterior opção pelo REFIS.

5. 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". Assim, com a adesão ao REFIS, fica mantida a penhora promovida em execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscal.

6. O § 4º do art. 3º da Lei n. 9.964/2000 dispõe que: "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". Desse modo, 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.

7. Infere-se, portanto, que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" no sentido de que, 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. Com efeito, 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.

8. Na hipótese dos autos, o Tribunal confirmou o afastamento da penhora existente na execução ao principal fundamento de que a Fazenda não teria logrado êxito em demonstrar a inexistência de higidez jurídico-econômica dos imóveis arrolados para fins de adesão ao parcelamento. Tal medida, portanto, vai de encontro à legislação de regência (art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/200), que confere primazia à constrição judicial determinada antes da opção ao REFIS.

9. Embargos de divergência a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos aos autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Compareceu à sessão, o Dr. Clóvis Monteiro Ferreira da Silva, pela embargante.

Brasília, 26 de abril de 2017(data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.349.584 - MG (2013/0390912-8)

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000
EMBARGADO : CERBRAN BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO HOMERO COSTA E SILVA - MG026331

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos pela Fazenda Nacional contra acórdão prolatado pela Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, assim ementado (e-STJ, fls. 387/388):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA COM FUNDAMENTO NO ART. 538 DO CPC. MANUTENÇÃO. ADESÃO AO REFIS. CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA RELATIVA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA (ARROLAMENTO DE BENS). ART. 3º, § 4º, DA LEI 9.964/2000. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA ANTERIOR PARA EVITAR-SE A DUPLA GARANTIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PRECEDENTES.

1. A manutenção da constrição patrimonial (penhora) sobre os ativos da empresa executada, após a adesão ao parcelamento do pagamento da dívida tributária (REFIS) e arrolamento de bens, configura excesso intolerável, que caracteriza duplicidade de garantias.
2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

A embargante sustenta que o acórdão questionado divergiu do entendimento adotado pela Primeira Seção nos autos do REsp 1.144.596/RS, cuja ementa segue abaixo transcrita:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." Excetuada 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.

(REsp 1.144.596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/6/2010, DJe 2/8/2010)

Alega a parte embargante que, diante da mesma hipótese jurídica – manutenção de penhora efetivada em execução fiscal após a adesão do contribuinte ao parcelamento do REFIS –, as duas decisões tiraram conclusões diversas. Enquanto o acórdão embargado entendeu como desarrazoado a manutenção da apreensão dos bens do contribuinte que aderiu ao REFIS e assegurou a execução fiscal por meio de outros bens arrolados, o acórdão paradigma entendeu que o gravame anterior deve ser mantido na hipótese. Conforme tal entendimento, a questão da dupla garantia se resolveria com a não exigência de nova garantia para homologação da opção pelo REFIS.

Decisão de admissibilidade às e-STJ, fl. 427.

Não houve impugnação (e-STJ, fl. 432).

O Ministério Público Federal apresentou parecer às e-STJ, fls. 435/438, manifestando-se pelo provimento dos embargos (e-STJ, fls. 435/438).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.349.584 - MG (2013/0390912-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A divergência tratada nestes autos envolve a solução da "dupla garantia" diante de penhora efetuada em execução fiscal e posterior adesão do contribuinte ao REFIS.

O acórdão embargado decidiu que "[...] a manutenção da constrição patrimonial (penhora) sobre os ativos da empresa executada, após a adesão ao parcelamento do pagamento da dívida tributária (REFIS) e arrolamento de bens, configura excesso intolerável, que caracteriza duplicidade de garantias".

O aresto indicado como paradigma, por sua vez, concluiu que "o legislador resolveu a questão da 'dupla garantia' de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ", afirmando que, "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". Com base nessas premissas, concluiu que, "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".

A divergência, portanto, é evidente, e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado no acórdão paradigma no sentido de que, a despeito de o parcelamento possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não serve para deconstituir a garantia dada em juízo, pois a interpretação que se extrai do art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/00 é a de que, em hipóteses como a dos autos, a garantia dada em medida cautelar fiscal ou execução fiscal deve prevalecer na hipótese de ser posterior à opção pelo REFIS.

A tese foi desenvolvida pelo voto condutor do acórdão paradigma nos termos da seguinte fundamentação:

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1.084.351/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/11/2008, DJe 12/11/2008)

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 27/6/2006, DJ 18/8/2006 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Na hipótese dos autos, o Tribunal confirmou o afastamento da penhora existente na execução ao principal fundamento de que a Fazenda não teria logrado êxito em demonstrar a inexistência de higidez jurídico-econômica dos imóveis arrolados para fins de adesão ao parcelamento (e-STJ, fl. 282).

Tal medida, portanto, vai de encontro à legislação de regência (art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/200), que confere primazia à constrição judicial determinada antes da opção ao REFIS.

Ante o exposto, acolho os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional a fim de determinar a manutenção das garantias nos autos da Execução Fiscal n. 96.00.25408-7.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0390912-8 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.349.584 /
MG

Números Origem: 200701000396757 201202158062 387194220074010000 9600254087

PAUTA: 26/04/2017

JULGADO: 26/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
EMBARGADO : CERBRAN BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO HOMERO COSTA E SILVA - MG026331

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, o Dr. CLÓVIS MONTEIRO FERREIRA DA SILVA, pela embargante.

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, deu provimento aos embargos de divergência , nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.