



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e , no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo *status*.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuam elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da *menor onerosidade* (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos.

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: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Eliana Calmon e Humberto Martins, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Luiz Fux e Castro Meira.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Arnaldo Esteves Lima (RISTJ, art. 162, § 2º).

Ausentes, justificadamente, nesta assentada, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux.

Brasília, 09 de fevereiro de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Trazem os autos embargos de divergência (fls. 229/294) interpostos por Vicom Ltda contra acórdão da Primeira Turma desta Corte, da relatoria da Ministra Denise Arruda, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENHORA SOBRE ATIVOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MEDIDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados por acórdão sintetizado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENHORA SOBRE ATIVOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MEDIDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

Alega a embargante que, nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, é possível a substituição dos bens penhorados, independentemente da anuência da parte exequente, por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Indica diversos precedentes, dos quais destaca-se o RESP 643.097/RJ, rel. Ministro Castro Meira (DJ de 18.4.2006), em que a Segunda Turma decidiu que a fiança bancária possui o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeito de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. É a seguinte a ementa do mencionado paradigma:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO EMBARGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO DO PAGAMENTO EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 15, I DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo *status* do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal". (REsp 660.288/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 10.10.05).
2. Somente a Fazenda Pública ou o executado poderão requerer a substituição da penhora, mas nunca o depositário (art. 15, I da LEF).
3. Possuindo o mesmo *status* que o dinheiro, quando embargada a arrematação, sem imissão na posse do bem, deve-se permitir que a fiança bancária possa substituir a exigência do depósito em dinheiro, por aplicação analógica do art. 15, I da LEF.
4. Recurso especial improvido.

Requer sejam providos os presentes embargos de divergência, a fim de que prevaleça o entendimento firmado nos paradigmas indicados, deferindo-se a substituição da penhora de dinheiro por carta de fiança.

Às fls. 304/307, o Estado do Rio de Janeiro apresentou impugnação, levantando preliminar de não conhecimento do recurso por falta de demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, assevera que, na ordem de prioridade conferida pelo artigo 11 da LEF, a fiança bancária não se equipara, nem se reveste da mesma liquidez do dinheiro.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. LEGALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos na possibilidade de se deferir pedido de substituição de penhora *on line* por fiança bancária, em sede de execução fiscal.
2. A teor do disposto no art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/80, a Carta de Fiança Bancária é instrumento que se presta para garantir o adimplemento das obrigações tributárias, produzindo o mesmo efeito que o depósito em dinheiro.
3. Diante da liquidez e certeza conferida a esse título executivo, o art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 estabelece que não há grau de preferência entre a fiança bancária e a previsão de depósito em dinheiro, ao dispor que, poderá o juiz deferir, "ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária".
4. A leitura dos dispositivos transcritos permite a ilação de que, em face dessa equivalência prevista em lei na satisfação do crédito tributário para fins de execução fiscal, não há como se impedir a substituição da penhora *on line*, em qualquer fase do processo, quando a executada oferece fiança bancária, ainda mais levando-se em consideração que a constrição do dinheiro, em alguns casos, pode ser extremamente gravosa ao executado, o que contraria o princípio inserto no art. 620 do CPC de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor.
5. A questão foi amplamente debatida no âmbito da Segunda Turma por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1058533/RJ, tendo prevalecido voto prolatado pela eminente Ministra Eliana Calmon, no sentido de que, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80, a fiança bancária tem o mesmo status do depósito em dinheiro, sendo instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. Não há, portanto, razão para indeferir o pedido de substituição da constrição incidente sobre dinheiro em espécie pela fiança.
6. Embargos de divergência providos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Preliminarmente, confirmo a admissão dos embargos de divergência para discussão. Considero o dissídio suficientemente demonstrado em razão do cotejo analítico realizado. Com efeito, o acórdão ora embargado, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, e os acórdãos paradigmas oriundos da Segunda Turma, dentre os quais, destaca-se o Recurso Especial n. 643.097/RS, da relatoria do Ministro Castro Meira, assentam-se sobre os mesmos contornos fáticos e jurídicos, quais sejam, a possibilidade de substituição de dinheiro por fiança bancária. É de observar que, enquanto a Primeira Turma manteve a constrição incidente sobre os ativos em conta-corrente, negando a substituição pleiteada, sob o fundamento de que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei n. 6.830/80, a Segunda Turma decidiu em sentido contrário, ao reconhecer que, por possuir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo status que o dinheiro, "deve-se permitir que a fiança bancária possa substituir a exigência do depósito em dinheiro, por aplicação analógica do art. 15, I, da LEF", o que confirma a similitude fática entre os casos confrontados. Conheço, portanto, dos presentes embargos de divergência, passando ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de substituir a penhora *on line* por fiança bancária, em sede de execução fiscal.

Com efeito, a teor do disposto no art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/80, a Carta de Fiança Bancária é instrumento que se presta para garantir o adimplemento das obrigações tributárias, produzindo o mesmo efeito que o depósito em dinheiro. É a seguinte a redação do referido dispositivo:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

Diante da liquidez e certeza conferida a esse título executivo, o art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 estabelece que não há grau de preferência entre a fiança bancária e a previsão de depósito em dinheiro, ao dispor:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; [...]

A leitura dos dispositivos transcritos permite a ilação de que, em face dessa equivalência prevista em lei na satisfação do crédito tributário para fins de execução fiscal, não há como se impedir a substituição da penhora *on line*, em qualquer fase do processo, quando a executada oferece fiança bancária, ainda mais levando-se em consideração que a constrição do dinheiro, em alguns casos, pode ser extremamente gravosa ao executado, o que contraria o princípio inserto no art. 620 do CPC de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor.

A questão foi amplamente debatida no âmbito da Segunda Turma por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1058533/RJ, tendo prevalecido voto prolatado pela eminente Ministra Eliana Calmon, no sentido de que, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80, a fiança bancária tem o mesmo status do depósito em dinheiro, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. Não há, portanto, razão para indeferir o pedido de substituição da constrição incidente sobre dinheiro em espécie pela fiança.

Pela excelência do voto acima citado, adoto-o integralmente como fundamento para decidir o presente recurso, *in verbis*:

Para melhor compreensão das questões discutidas nos autos faço um retrospecto dos fatos que embasam a querela.

- a) Tem-se, na origem, execução de multa administrativa aplicada pelo PROCON/RJ ao recorrente **Carrefour Comércio Indústria Ltda.**, em razão da negativa de substituição de produto por ele vendido (computador) e que apresentou defeito no prazo de garantia;
- b) citado via postal (fl. 56), o então executado deixou de indicar bens à penhora, tendo o magistrado de primeiro grau de jurisdição expedido ordem de bloqueio eletrônico do valor do débito (fl. 57), cumprida em 28/08/2007, mediante a penhora *on-line*, via *bacenjud*, da quantia de **R\$ 95.505,49 (noventa e cinco mil, quinhentos e cinco reais e quarenta e nove centavos)**, consoante se observa do documento de fl. 60;
- c) em 27/09/2007, passados quase trinta dias após a efetivação da penhora, o executado peticionou ao Juiz da execução (fls. 212/213), requerendo a substituição da penhora *on-line* pela Carta de Fiança Bancária nº 180677707, emitida pelo Banco Santander (fl. 214), pleito indeferido por intermédio da decisão de fls. 218/219, que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento;
- d) decidido inicialmente por decisão unipessoal do relator, foi o ato judicial mantido pelo colegiado, com base nos fundamentos resumidos na ementa de fl. 239, a seguir transcrita:

AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ESTABELECIDO NO CAPUT, DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA REALIZADA SOBRE DINHEIRO MANTIDO EM DEPÓSITO JUNTO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR FIANÇA BANCÁRIA. DECISÃO VERGASTADA QUE BEM APLICOU O DIREITO AO CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA QUE RECAIU SOBRE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 15, I DA LEI 6380/80 [SIC] QUE PERMITE A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA QUE INICIALMENTE TERIA QUE TER RECAÍDO EM BEM QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM DINHEIRO NEM NA REFERIDA FIANÇA BANCÁRIA. OBSERVÂNCIA AO ART. 11, I, DA LEI 6830/80. DECISÃO MONOCRÁTICA CORRETA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- e) opostos embargos de declaração, restaram desprovidos, sobrevivendo o recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Feito este retrospecto, passo a expor o meu entendimento.

Em primeiro lugar entendo, diferentemente do relator, que a tese de fundo - **possibilidade ou não de substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária** - além de não demandar reexame das provas dos autos, não encontra jurisprudência dominante no âmbito desta Corte. Encontrei apenas dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes, apreciados pela Segunda Turma, em sede de medidas cautelares, nas quais foram deferidas as liminares pleiteadas para acolher tese idêntica a defendida neste recurso especial. Confira-se:

PROCESSO CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Corte, adotando entendimento do STF, não concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, sendo bom o direito de fundo e para evitar dano irreparável, se a decisão é teratológica ou manifestamente ilegal, tem sido aceita a competência desta Corte para processar e julgar a cautelar, antes da admissibilidade do recurso especial.
3. Hipótese em que, recusada a garantia da fiança bancária, ordenou-se a penhora on line.
4. Medida cautelar procedente.
(MC 9.949/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.10.2005, DJ 28.11.2005)

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ON LINE – EXCEPCIONALIDADE – SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA – CABIMENTO – LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
3. **A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.**
4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)
5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário.

Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo".

(MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 11/12/2007 p. 170)

Embora ausente nessa última assentada, não posso deixar de destacar que na ocasião invocou-se a jurisprudência que vinha sendo aplicada por este Tribunal em hipóteses semelhantes, nas quais se reconhecia a possibilidade de substituição da penhora sobre o faturamento pela fiança bancária, segundo os precedentes mencionados pelo Relator da MC 13.590/RJ, o eminente Ministro Humberto Martins, vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO.

1. O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal.

2. A penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para garantia da dívida, em razão do que dispõe o art. 620 do CPC, pelo qual a execução deve se dar da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 660288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005, p. 311.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. FIANÇA BANCÁRIA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

1. A penhora sobre faturamento da empresa só deverá ser admitida quando não houver outro meio para satisfação do credor, já que o art. 620 do CPC determina que a execução seja processada da maneira menos gravosa ao executado. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Corte Especial.

2. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal" (REsp 660.288/RJ).

3. Recurso especial provido.

(REsp 849.757/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.11.2006, DJ 20.11.2006, p. 295.)

A penhora sobre os saldos das contas e a posterior liberação é prática que vem ocorrendo com frequência, por força da Lei 10.819/2003 – diploma que permite a penhora e o levantamento de garantia real em favor da Fazenda, como ocorreu com a Fazenda Municipal de Brusque que, ao final, com o julgamento do recurso de apelação em favor do contribuinte, foi obrigada a devolver, em tempo exíguo, o valor da penhora. E como não teve a exequente condições de devolver, chegou a esta Corte para tentar solucionar o impasse. Confira-se, a propósito, a decisão proferida na MC 9.921/SC, ajuizada pelo referido Município.

O exemplo acima mencionado bem demonstra a dificuldade que pode ocasionar a penhora e posterior liberação de depósito, se necessária a devolução ao final da execução. Assim sendo, apresenta-se adequada a penhora nos termos tradicionais, principalmente quando está ela representada por uma carta de fiança com cláusula de correção pela variação acumulada da Taxa SELIC e por prazo indeterminado (fl. 214).

Pondero, ainda, que dispor de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em dinheiro, mesmo para uma empresa de grande porte, como é a recorrente, é, sem dúvida alguma, um desfalque de porte impactante, principalmente para garantir uma dívida, cuja liquidez e certeza está sendo discutida judicialmente em sede de ação anulatória, consoante noticiado nos autos (fl. 81).

De outra parte, conforme tenho defendido em várias oportunidades, o art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo *status* do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. E a prova maior da afirmação está no fato de dispensarem ambos, seja depósito em dinheiro, seja fiança bancária lavratura de termo de penhora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este entendimento encontra respaldo na doutrina, como ensina o Professor Américo Luís Martins da Silva:

Formalmente, o depósito em dinheiro não deve ser confundido, em momento algum, com a penhora judicial, muito pelo contrário, **ele e a fiança bancária da penhora se distinguem. Tanto é que não é necessário lavrar auto ou termo de penhora, quando à garantia à execução for realizada mediante depósito em dinheiro.**

[..]

Da mesma forma que ocorre com o depósito em dinheiro, a fiança bancária também não deve ser confundida com a penhora judicial, muito pelo contrário, ela da penhora se distingue. Por isso, também não há que se falar em necessidade de lavrar auto ou termo de penhora, quando a garantia à execução for realizada mediante fiança bancária. **No entanto, por força do § 3º do art. 9º da Lei 6.830, de 22.09.1980, a fiança bancária, tanto quanto o depósito em dinheiro, produz os mesmos efeitos que a penhora, independentemente de qualquer formalização, caso sejam rejeitados os embargos do devedor.**

(in A execução da dívida ativa da fazenda pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 400 e 402)

Não se pode perder de vista, ainda, na linha do que já prelecionava o mestre José Frederico Marques, citado por Américo Luís Martins da Silva na obra acima, p. 393, que a penhora, convencional ou *on-line*, é **ato meramente preparatório do processo de execução**. Daí porque, nessa condição, não pode onerar o devedor a ponto de até mesmo inviabilizar a atividade empresária por ele desenvolvida, antes de exaurido o devido processo legal, como ocorre quando lhe é subtraído do caixa vultosas quantias, utilizadas, normalmente, como capital de giro da empresa.

Sob outro vértice, merece destaque, ainda, o fato de que, até mesmo o CTN, já com a redação dada pela Lei Complementar 118/05, condiciona a indisponibilidade de bens e direitos do devedor tributário, aí incluídos, por óbvio, o saldo disponível em contas bancárias, à inexistência de outros bens penhoráveis, como bem lembrou o eminente Ministro Humberto Martins, no voto proferido na MC 13590/RJ. Confira-se:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, **não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis**, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Embora na hipótese dos autos o crédito exequendo seja originário de multa administrativa, o fato é que não se pode conceder a essa espécie de crédito da fazenda pública privilégio maior do que aquele conferido ao tributário pelas normas do CTN, de que é exemplo o art. 185-A acima transcrito.

Nem se diga que, com a reforma do processo de execução de título extrajudicial implementada pela Lei 11.382/2006, poderia o juiz, no caso concreto, autorizar a penhora *on-line* antes de esgotadas as diligências para localização de outros bens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do executado, com base no art. 655-A do CPC, pois o débito discutido nos autos remonta a período anterior à vigência da referida lei, como se observa às fls. 52/53. Nesse particular, colaciono, dentre vários, os seguintes precedentes, de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA LEI 11.382/2006.

1. Esta Corte tem assente o entendimento de admitir o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente do devedor, com a conseqüente quebra do sigilo bancário, desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Conforme expresso no voto condutor do aresto combatido, o exeqüente não esgotou todas as diligências na busca de bens passíveis de penhora. Nesta seara especial, a verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Ressalte-se que a decisão que indeferiu a medida executiva pleiteada foi proferida em momento anterior à vigência da Lei 11.382/2006, que, alterando dispositivos do CPC, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). Assim, o recurso deve ser analisado com base no sistema vigente à época, o que torna inviável a aplicação da legislação superveniente.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 806.064/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS E ATIVOS FINANCEIROS. NÃO-ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. EXECUÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/06, somente se admite o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud quando esgotados todos os meios necessários à localização de outros bens passíveis de penhora.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 992.590/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 03/09/2008)

No que se refere ao momento em que deveria o executado ter pleiteado a substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária, a própria literalidade do art. 15 da LEF não ampara as conclusões firmadas pela instância de origem e ratificadas pelo eminente Relator deste processo. Vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 15. **Em qualquer fase do processo**, será deferida pelo Juiz:

I - **ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária;**
(grifei)

Quanto a esse ponto, cabe fazer a necessária distinção com o disposto no art. 9º do mesmo diploma legal, que, ao facultar ao executado oferecer a fiança bancária como garantia da execução, tem como finalidade precípua **evitar a própria penhora**, como observa Humberto Theodoro Júnior:

Em matéria de garantia da execução, a Lei n. 6.830 apresenta como primeira novidade **a dispensa da solenidade da penhora**, quando o devedor, no prazo de citação, oferece, para segurança do juízo, depósito em dinheiro à ordem judicial, com correção monetária; bem como quando oferece fiança bancária (art. 9º, I e II).

(in Lei de Execução Fiscal. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 71)

Em suma, nesse particular, **não se pode confundir os dois momentos tratados no art. 9º e no art. 15 da LEF, pois, no primeiro, busca-se evitar a penhora e, no segundo, a substituição da penhora já realizada.**

Por fim, e sempre com a devida venia do eminente Relator, reservo-me o direito de não tecer comentários sobre argumentos metajurídicos ou ilações acerca de eventuais dificuldades ou crises financeiras que venham atingir os bancos, pequenos, médios ou grandes, limitando-me a analisar o caso concreto submetido à apreciação deste Colegiado, em que a fiança bancária foi prestada, na forma exigida pela legislação de regência, pelo Banco Santander, cuja capacidade e solidez ultrapassa os limites territoriais da Espanha, fazendo dele uma instituição respeitada em todo o mundo, com várias aquisições de outras instituições financeiras inclusive em nosso país, de que é exemplo a do Banco Real.

Com essas considerações, divergindo do eminente Relator, dou provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial pela alínea "a", reconhecendo a possibilidade de substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária. (AgRg no REsp 1058533 / RJ, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 27/4/2009)

Assim, considerando as razões acima expostas, concluo que a fiança bancária equivale ao depósito em dinheiro, o que concede ao devedor a prerrogativa processual de substituir uma garantia pela outra, independentemente da aquiescência do credor.

Pelas considerações expostas, DOU PROVIMENTO aos presentes embargos de divergência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0127439-6

EREsp 1077039 / RJ

Números Origem: 200700236330 20071000033936 200801680331 200813508831 363302007 88312008

PAUTA: 11/11/2009

JULGADO: 25/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos embargos e lhes dando provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins.

Brasília, 25 de novembro de 2009

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0127439-6 [PROCESSO_ELETRONICO] EREsp 1077039 / RJ

Números Origem: 200700236330 20071000033936 200801680331 200813508831 363302007 88312008

PAUTA: 09/06/2010

JULGADO: 09/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Herman Benjamin, conhecendo dos embargos, mas lhes negando provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Luiz Fux.

Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins.

Brasília, 09 de junho de 2010

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: O Princípio da Utilidade da Execução sobrepõe-se na execução fiscal ao Princípio da Economicidade, não só porque o título executivo fiscal revela notável presunção de legitimidade, mas também porque a exigibilidade judicial do crédito tributário visa a satisfação dos interesses *pro populo*.

Deveras, o que a lei de execução fiscal admite é a substituição de um bem penhorado pelo dinheiro e, na falta deste, a fiança bancária, sendo essa a *ratio essendi* do artigo 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais - LEF.

A *contrario sensu* não teria sentido admitir-se a substituição da penhora de dinheiro por outra qualquer, ao menos nessa especial execução.

Destarte, restou assente no Recurso Especial n.º 1.049.760/RJ, desta relatoria, que "na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária *pro populo*". (Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

Isso porque *"realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária. Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade"*. (REsp 1.089.888/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009)

É que, na essência, a execução por quantia certa visa expropriar bens do devedor para transformá-los em dinheiro, razão pela qual a constrição realizada imediatamente sobre o mesmo evita etapas processuais subsequentes.

Outrossim, a penhora de dinheiro só frustra créditos preferenciais quando presente o denominado concurso de credores, fato inócurrente *in casu*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por esses fundamentos, e pedindo *venia* ao E. Relator, **REJEITO** os embargos de divergência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0127439-6

**EREsp 1.077.039 /
RJ**

Números Origem: 200700236330 20071000033936 200801680331 200813508831 363302007 88312008

PAUTA: 25/08/2010

JULGADO: 25/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Luiz Fux conhecendo dos embargos, mas lhes negando provimento, e o voto da Sra. Ministra Eliana Calmon acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

Aguardam os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Castro Meira e Humberto Martins.
Não participou do julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 25 de agosto de 2010

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0127439-6

**EREsp 1.077.039 /
RJ**

Números Origem: 200700236330 20071000033936 200801680331 200813508831 363302007 88312008

PAUTA: 25/08/2010

JULGADO: 22/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

"Processo retirado de pauta, por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

Brasília, 22 de setembro de 2010

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : **VICOM LTDA**
ADVOGADO : **MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **MARCELO MELLO MARTINS**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso interno sobre a possibilidade de o contribuinte, sem anuência da Fazenda Pública, substituir depósito em dinheiro por fiança bancária, para fins de assegurar execução fiscal.
2. O fato de a LEF preconizar que essas garantias produzem os mesmos efeitos da penhora (art. 9º, § 3º) e podem substituir a penhora existente sem anuência do credor (art. 15, I) não infirma a clara ordem de preferência do legislador quanto às espécies de garantias admitidas na execução fiscal, na qual o dinheiro está em primeiro lugar (arts. 9º, I, e 11º, I, da Lei 6.830/80).
3. A lei e a jurisprudência também diferenciam os efeitos das garantias em discussão. Apenas o depósito integral em dinheiro permite a suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e faz cessar a responsabilidade sobre correção monetária e juros de mora (art. 9º, § 4º, do CTN). Já a prestação de fiança bancária não é admitida como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.156.668/DF (art. 543-C do CPC), Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/10; AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/10; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/09; AgRg na MC 14.946/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 9/2/09; REsp 873.067/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 14/12/06.
4. Constata-se que, não só pela lógica, mas também pela lei, o dinheiro é preferível a todos os bens, motivo pelo qual sua substituição, inclusive por fiança bancária, depende de anuência expressa do exequente. É que a substituição prevista no art. 15 da LEF é restrita às hipóteses em que o bem dado em substituição confira maior celeridade na fase de liquidação, para a rápida satisfação do crédito do exequente. O dinheiro, todavia, dispensa liquidação, razão porque se diz que a sua substituição por qualquer outra garantia, inclusive fiança bancária, representa retrocesso que subverte a finalidade do processo de execução, de excutir bens para a quitação do débito.
5. Embargos de divergência não providos. Voto-vista acompanhando a divergência inaugurada pelo Min. Herman Benjamin.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso interno sobre a possibilidade de o contribuinte, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anuência da Fazenda Pública, substituir depósito em dinheiro por fiança bancária, para fins de assegurar execução fiscal.

O eminente relator, Min. Mauro Campbell Marques, no que foi acompanhado pela eminente Min. Eliana Calmon, deu provimento ao recurso da empresa para reconhecer o direito potestativo de o contribuinte substituir a garantia em dinheiro pela fiança bancária.

A tese adotada pelo relator é no sentido de que a redação do § 3º do art. 9º e do inciso I do art. 15, ambos da LEF, permitem concluir que tais garantias são equivalentes, motivo pelo qual não há como negar o direito à substituição pela fiança bancária, sobretudo naqueles casos em que a constrição do dinheiro é extremamente gravosa ao execução, sob pena de violação ao princípio da menor onerosidade, estampado no art. 620 do CPC.

Em sentido oposto, para negar provimento aos embargos de divergência, o eminente Min. Herman Benjamin sustenta que a legislação não permite interpretação tendente a nivelar dinheiro à fiança bancária. Para tanto, afirma Sua Excelência que: a) apenas o dinheiro, não a fiança bancária, permite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; b) o § 4º do art. 9º da LEF diferencia essas garantias, pois somente o depósito em dinheiro cessa a responsabilidade sobre correção monetária e juros moratórios, e c) deve-se prestigiar a satisfação do credor como finalidade primordial da execução fiscal, motivo pelo qual não há lógica em permitir a substituição de bem de maior liquidez. No final de seu detalhado voto, o Min. Herman Benjamin pondera, ainda, a aplicação do art. 620 do CPC, para ressaltar a possibilidade de se permitir a mencionada substituição nos casos em que a parte devedora comprovar a existência de efetivo prejuízo.

Nesse mesmo sentido, o eminente Min. Luiz Fux, citando precedentes da Primeira Turma, asseverou que a substituição em comento representa retrocesso no curso da execução fiscal, na medida em que a penhora em dinheiro evita as etapas relativas à liquidação da garantia.

Para melhor reflexão sobre o tema em apreço, pedi vista.

Com as devidas vênias àqueles que defendem entendimento diverso, alio-me à posição divergente iniciada pelo Min. Herman Benjamin.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A redação dos arts. 9º, § 3º, e 15, I, da LEF não permite chegar à conclusão de que dinheiro e fiança bancária ostentem mesma condição, sobretudo quanto à liquidez, a ponto de permitir a troca pretendida.

Com efeito, conforme assinalado pelo Min. Herman, o art. 9º da 6.830/80, em seus incisos, estipula quatro formas de garantia da execução: I) depósito em dinheiro; II) fiança bancária; III) nomeação de bens à penhora e IV) e indicação de bens de terceiros.

O fato de a LEF preconizar que essas garantias produzem os mesmos efeitos da penhora (art. 9, § 3º) e podem substituir a penhora existente sem anuência do credor (art. 15, I) não infirma a clara ordem de preferência do legislador quanto às espécies de garantias admitidas na execução fiscal, elencadas nos incisos dos arts. 9º e 11º da Lei 6.830/80.

Nessa esteira, conforme já destacado, apenas o depósito integral em dinheiro permite a suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN) e faz cessar a responsabilidade sobre correção monetária e juros de mora (art. 9º, § 4º, do CTN).

Frise-se, por oportuno, que a jurisprudência não admite a prestação de fiança bancária como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/2010; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg na MC 14.946/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 9/2/2009; REsp 873.067/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 14/12/2006.

Sobre esses aspectos diferenciadores, recentemente, a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp. 1.156.668/DF, nos termos do voto do relator, Min. Luiz Fux, assim se pronunciou:

Destarte, a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não ostentando o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de obter a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Deveras, a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do montante da exação para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

[...]

Ad argumentandum tantum, faz-se mister destacar algumas peculiaridades do instituto da fiança que demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos do art. 827 e 835 do Código Civil [...].

Constata-se, portanto, que, não só pela lógica, mas também pela lei, o dinheiro é preferível a todos os bens, motivo pelo qual sua substituição, inclusive por fiança bancária, depende de anuência expressa do exequente, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

É que substituição prevista no art. 15 da LEF é restrita às hipóteses em que o bem dado em troca confira maior celeridade na fase de liquidação, para a rápida satisfação do crédito do exequente. O dinheiro, todavia, dispensa liquidação, razão porque se diz que a sua substituição por qualquer outra garantia, inclusive fiança bancária, representa retrocesso que subverte a finalidade do processo de execução, de excutir bens para a quitação do débito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária. Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade. Precedentes da 1ª Turma.

2. Recurso especial improvido (REsp 1.089.888/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7/5/2009, DJe 21/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A 1ª Turma do STJ, no julgamento do recurso especial n. 801.550/RJ (Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006), apreciou a matéria ora discutida, decidindo que, "entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição deste por fiança bancária", na medida em que "o poder de substituição conferido ao devedor pelo inciso I do art. 15 da Lei em questão é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exeqüente, não sendo possível aplicação do referido dispositivo com vistas a substituir uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, por uma menos benéfica ao credor".

2. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 953.133/GO, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5/8/2008, DJe 10/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É assente o entendimento jurisprudencial desta Corte de que, entre os bens penhoráveis, o dinheiro é preferencial aos demais, na ordem legal estabelecida na Lei de Execuções Fiscais.

2. Na substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, torna-se imprescindível a concordância da exeqüente, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1069135/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/4/2009, DJe 4/5/2009).

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de divergência**, acompanhando a divergência inaugurada pelo Min. Herman Benjamin.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0127439-6

**EREsp 1.077.039 /
RJ**

Números Origem: 200700236330 20071000033936 200801680331 200813508831
363302007 88312008

PAUTA: 09/02/2011

JULGADO: 09/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Eliana Calmon e Humberto Martins, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Luiz Fux e Castro Meira.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Arnaldo Esteves Lima (RISTJ, art. 162, § 2º).

Ausentes, justificadamente, nesta assentada, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : VICOM LTDA
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO MELLO MARTINS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: A questão debatida nos autos versa sobre suposta existência de direito subjetivo de a parte devedora substituir, em Execução Fiscal, a penhora de dinheiro por fiança bancária.

O acórdão embargado foi redigido nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENHORA SOBRE ATIVOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MEDIDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1077039/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 26/03/2009)

O e. Ministro Relator, Mauro Campbell Marques, admitiu a divergência com arestos da Segunda Turma e, em judicioso voto, acolheu a pretensão recursal, fundamentando-se nas premissas abaixo:

a) a fiança bancária, nos termos do art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, "é instrumento que se presta para garantir o adimplemento das obrigações tributárias, produzindo o mesmo efeito que o depósito em dinheiro";

b) a garantia representada pela fiança bancária é dotada de liquidez e certeza, e, de acordo com o art. 15, I, da LEF, "não há grau de preferência entre a fiança bancária e a previsão de depósito em dinheiro";

c) a "leitura dos dispositivos transcritos permite a ilação de que, em face dessa equivalência prevista em lei na satisfação do crédito tributário para fins de execução fiscal, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há como impedir a substituição da penhora *on line*, em qualquer fase do processo, quando a executada oferece fiança bancária, ainda mais levando-se em consideração que a constrição do dinheiro, em alguns casos, pode ser extremamente gravosa ao executado, o que contraria o princípio inserto no art. 620 do CPC de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor".

Pedi vista dos autos para estudo do tema controvertido.

Observo, inicialmente, que no acórdão embargado o Recurso Especial tinha por objeto duas questões: a possibilidade de flexibilização da hierarquia dos bens passíveis de constrição, cuja ordem foi estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980, e a viabilidade de substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária.

Em relação ao primeiro tema, não se conheceu do apelo, por força da incidência da Súmula 7/STJ. Quanto ao segundo, não foi provido o recurso.

Dessa forma, **os presentes Embargos de Divergência limitam-se a uniformizar o entendimento a respeito da suposta equiparação do dinheiro à fiança bancária** – conforme, aliás, delineado no voto do e. Ministro Relator, Mauro Campbell Marques. Trata-se de questão eminentemente jurídica, razão pela qual a Súmula 7/STJ é absolutamente estranha e não influi no presente julgamento.

Quanto ao mérito, faz-se necessária a transcrição dos dispositivos legais invocados pela Relatoria. Dispõem os arts. 9º e 15 da Lei 6.830/1980:

Art. 9º - **Em garantia da execução**, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, **o executado poderá:**

I - **efetuar depósito em dinheiro**, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - **oferecer fiança bancária;**

III - **nomear bens à penhora**, observada a ordem do artigo 11;

ou

IV - **indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.**

(...)

§ 3º - **A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.**

§ 4º - **Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor. (grifei)

(...)

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária;

É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

Não encontrei, na Lei 6.830/1980, dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo *status*.

Dada a relevância desse ponto, friso que a lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

Não é por outra razão, aliás, que o art. 151, II, do CTN prevê que apenas o depósito em dinheiro acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A fiança bancária não atinge essa finalidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE.

1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento).

2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes.

3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

ACÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II, do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(REsp 873.067/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 323)

Dessa forma, s.m.j., sou levado a entendimento diverso daquele esposado pelo Ministro Relator, ao defender que o § 3º do referido dispositivo legal equipara a fiança bancária ao depósito em dinheiro.

Conforme se verifica no art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980, **houve expressa diferenciação entre a garantia prestada na forma de depósito em dinheiro e as demais modalidades (aí inclusa a fiança bancária), pois "somente o depósito em dinheiro faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora"**.

Daí ser inadmissível, parece-me, a interpretação de que possuem o mesmo *status* o depósito em dinheiro e a fiança bancária. A Lei 6.830/1980 e o Código Tributário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nacional em momento algum fazem essa equiparação.

Convém esclarecer que, embora ressalvem situação específica, os Ministros Castro Meira e Humberto Martins reconhecem a inexistência de igualdade entre a garantia consistente no depósito em dinheiro e aquela relativa ao oferecimento de fiança bancária. Com efeito, isso se verifica nos votos por eles proferidos no AgRg no REsp 1.058.533/RJ, respectivamente:

Entretanto, entendo que deve ser ressalvada a hipótese em que o devedor, de modo voluntário, garantir a execução por meio de depósito em dinheiro. Nesse aspecto concordo com os argumentos do Exmo. Ministro Herman Benjamin, admitindo que a fiança bancária não possui a mesma liquidez que o depósito realizado voluntariamente em dinheiro. (Voto-vista do Ministro Castro Meira)

É nítida a confluência entre os votos dissidentes quanto a esse ponto, com a pequena diferenciação feita no voto do Min. Castro Meira em relação à **assimetria material entre a fiança bancária e o depósito pecuniário voluntário**.

(...)

Concordo, porém, com a diferenciação operada no voto do Min. Castro Meira, quanto à ausência de simetria plena entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, no tocante à liquidez. Se realizado o depósito voluntário em espécie pelo executado, não se há de aceitar ou deferir a substituição superveniente. A liquidez da pecúnia não se transmite à fiança bancária em idêntica extensão. (Voto-vista do Ministro Humberto Martins – grifos no original).

O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito pode ser substituído por um ou por outro. Impossível, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária são rigorosamente equivalentes. Tampouco cabe, aqui, a interpretação literal adotada em arestos da Segunda Turma, método esse notoriamente criticado pela hermenêutica quando utilizado de forma isolada.

Demonstrou-se acima que o art. 9º, § 4º, da LEF prevê, de forma inequívoca, que o depósito em dinheiro e a fiança bancária, conquanto meios alternativos para garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execução Fiscal, não são rigorosamente iguais na produção de efeitos.

Inclino-me a considerar que a melhor solução para o tema demanda a interpretação sistemática e teleológica da legislação que disciplina a Execução Fiscal, em conjunto com os princípios e valores que norteiam o Direito Processual.

Efetivamente, a existência de lei específica que regulamenta, por rito próprio, a recuperação dos créditos fiscais tem o objetivo delineado na Exposição de Motivos 232/1980:

4. Sobreleva, no particular, a importância da obrigação pública, com características próprias, hierarquicamente superior a qualquer outro gênero de obrigação ou privilégio de natureza privada. Predomina o interesse público – econômico, financeiro e social. Em consequência, nenhum outro crédito deve ter, em sua execução judicial, preferência, garantia ou rito processual que supere os do crédito público, à execução (*sic*) de alguns créditos trabalhistas.

(...)

22. Com o objetivo de assegurar à realização da receita pública os melhores meios da execução judicial, o anteprojeto de lei acompanha o sistema processual do Código, acrescentando disposições capazes de conferir condições especiais para a defesa do interesse público, como é tradição em nosso Direito, desde o Império.

Cabe aqui invocar o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil para concluir que, na aplicação da lei, "o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige".

Dito de outro modo, antes de se apegar à redação literal da norma, a autoridade judiciária está obrigada a perquirir a finalidade que motivou a criação da lei.

Não se pode esquecer, ademais, que o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor. As sucessivas reformas feitas 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.

No caso das receitas fiscais, possuam elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro.

Eis a razão pela qual, no art. 11 da LEF, é este o primeiro bem a ser nomeado à penhora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo mesmo motivo, qual seja a previsão de meios mais eficientes para viabilizar o Processo de Execução, é possível compreender a edição das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, por exemplo.

Quer isto dizer, em última análise, que, nos processos referentes às obrigações que deveriam ter sido satisfeitas mediante pagamento em dinheiro, é este o primeiro e preferencial bem sobre o qual deverá recair a constrição.

Ademais, na lógica que fundamenta a eficiência na prestação jurisdicional, deve-se buscar a oneração do bem que possua maior liquidez.

Nesse sentido, indago: como justificar a substituição da penhora de dinheiro do próprio devedor, isto é, bem maior representativo de solidez, por direito de crédito prestado por terceiro?

Com a devida vênia, não prospera o argumento de que a substituição por fiança bancária aumenta as chances de recuperação do crédito tributário, por meio da inclusão de um terceiro sujeito de direito, na condição de garantidor (no caso, a instituição financeira).

Ora, se houve depósito em dinheiro, ou se a penhora foi realizada sobre dinheiro – que, insisto, se trata do bem específico para a quitação da obrigação de natureza fiscal –, não há necessidade de "aumentar a garantia" por meio da inclusão de um terceiro (instituição bancária) que assuma a co-responsabilidade por meio da fiança. O "aumento" da garantia poderia encontrar explicação no caso de reforço da penhora, mas não é disso que tratam os autos.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional instituiu ato normativo disciplinando a garantia da Execução Fiscal por meio da fiança bancária. Interessa, no caso, o disposto no art. 3º da Portaria PGFN 644/1º.4.2009 (publicada no DOU de 2.4.2009):

Art. 3º A carta de fiança bancária somente poderá ser aceita se sua apresentação ocorrer **antes** de **depósito** ou de **decisão judicial que determine a penhora de dinheiro**.

Ao estabelecer que a carta de fiança somente pode ser aceita se o seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecimento ocorrer antes da penhora do dinheiro (ou da decisão judicial que autorizar a penhora desse tipo de bem), a referida instituição rechaça a possibilidade de que a substituição implique a troca de um bem por outro de categoria inferior.

A inclusão de um terceiro garantidor – além da hipótese de reforço da constrição (art. 15, II, da Lei das Execuções Fiscais) – é justificável apenas quando houver dúvida sobre a saúde financeira do devedor principal. Pois bem, se o débito cobrado estiver garantido por dinheiro, não há insegurança quanto à viabilidade da quitação da dívida, porque afinal o feito já se encontra garantido pela constrição de dinheiro em espécie!

Não bastasse o que foi dito acima, o entendimento sobre a suposta vantagem decorrente da dupla garantia afastaria o STJ da sua missão de unificar a interpretação da legislação federal. Explico.

Como se sabe, este Tribunal Superior entende que deve ser desfeita a penhora, em Execução Fiscal, quando o devedor optou por parcelamento e prestou garantia administrativa, justamente sob o fundamento de que deve ser afastada a duplicidade de garantia. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. ATENDIMENTO DO REQUISITO DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA REALIZADA EM EXECUTIVO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A adesão ao Refis, com o atendimento das exigências nele previstas, mormente quanto à garantia fornecida, que no caso dos autos se trata de bem imóvel, autoriza o levantamento da penhora efetuada no processo de execução fiscal, visto que a manutenção da penhora implicaria dupla garantia da mesma dívida, o que não é possível, sob pena de penalizar o contribuinte por um benefício que visa regularizar a sua situação fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 853.640/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 04/11/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. INGRESSO NO REFIS. ARROLAMENTO DE BENS. LEVANTAMENTO DA PENHORA. PRECEDENTES.

1. Publicada a sentença de mérito, sua modificação, pelo juiz de primeiro grau, somente é possível nas hipóteses previstas nos artigos 285-A, 296 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

463 do CPC.

2. A adesão ao REFIS, com o atendimento das garantias exigidas (arrolamento de bens), autorizam o levantamento da penhora efetuada no processo de execução. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 945.891/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 23/04/2008)

Conquanto nos precedentes acima a duplicidade se refira à garantia em seu conceito objetivo (isto é, um bem garantindo a dívida nas instâncias administrativa e judicial), o raciocínio é o mesmo a ser utilizado em relação ao conceito subjetivo da garantia – isto é, em função do número de sujeitos de direito que podem honrar a obrigação inadimplida. Afinal, como o STJ poderia esclarecer o enigma segundo o qual a penhora pode ser liberada, para evitar a duplicidade, e, paradoxalmente, o crédito tributário deve ser garantido por mais de um sujeito de direito?

Em princípio, portanto, a exposição acima leva à conclusão de que inexistente direito subjetivo à substituição da penhora de dinheiro, ou do depósito em dinheiro, por fiança bancária.

A única exceção está prevista no art. 620 do CPC.

De fato, a rigidez da lei deve ser atenuada mediante aplicação do *princípio da menor onerosidade*, que, no entanto, não pode ser utilizado de modo genérico e abstrato como verdadeiro "salvo-conduto" da parte inadimplente. O aludido princípio somente deve ser aplicado quando o devedor comprovar que a dívida pode ser solvida, em condições iguais ou similares, por mais de uma forma, e que a opção por uma delas, específica, lhe causa prejuízos.

Deve-se reconhecer que o entendimento em sentido contrário corrói os próprios alicerces do Processo de Execução, pois é natural a conclusão de que o devedor sempre optará por quitar a dívida por qualquer meio que não o dinheiro.

Com isto, chega-se à solução ideal para a hipótese dos autos, que é intermediária entre as posições da Primeira e da Segunda Turma: não se está afirmando que, em qualquer hipótese, a penhora em dinheiro é insubstituível por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiança bancária, mas que a troca da garantia de um bem de maior (dinheiro) por menor (fiança bancária) liquidez somente poderá ser feita, nos termos do art. 620 do CPC, se a parte devedora comprovar a existência de prejuízo efetivo.

Em conclusão:

a) quando a penhora em Execução Fiscal não recair sobre dinheiro, o executado poderá, sempre, requerer a substituição do bem constrito por dinheiro ou fiança bancária;

b) se a penhora em Execução Fiscal incidiu sobre quantia pecuniária, a substituição poderá ser feita por fiança bancária, obrigatoriamente condicionada a que o devedor comprove a necessidade, para os fins do art. 620 do CPC, pois a garantia fidejussória não possui o mesmo *status* do dinheiro.

Com essas considerações, **peço vênia ao Relator para negar provimento aos Embargos de Divergência.**

É como **voto**.