

# Do atual cenário da fraude à execução fiscal em caso de alienações sucessivas de bem imóvel

**Gustavo Schmidt de Almeida**

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul  
Especialista em Inovações em Direito Civil e seus  
Instrumentos de Tutela*

## RESUMO

O instituto da fraude à execução, inclusive à execução fiscal, vem sendo desenhado nos últimos anos pelo Superior Tribunal de Justiça. Com o advento do atual Código de Processo Civil, o tema ganhou novas cores. O conhecimento do instituto, portanto, não prescinde do conhecimento da jurisprudência da Corte. A questão ganha ainda mais relevo em razão do nascimento do regime de obrigatoriedade de observância dos julgamentos de recursos repetitivos e súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com o advento do código de processo de 2015. Um assunto peculiar neste universo é a questão da fraude à execução fiscal em casos de alienações sucessivas de bem imóvel. O presente trabalho tem como objetivo analisar o tratamento que vem sendo dispensado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Para tanto, será visto o regime jurídico da fraude à execução no Código de Processo Civil e no Código Tributário Nacional. Junto, serão estudadas decisões da Corte a respeito dos assuntos. Disso, será extraída uma conclusão sobre o panorama atual do tema.

Palavras-chave: Fraude à execução fiscal. Bem imóvel. Alienações sucessivas. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

## ABSTRACT

The Institute of execution fraud, including tax execution, has been designed in recent years by the Superior Court of Justice. With the advent of the current code of civil procedure, the theme has gained new colors. The knowledge of the institute, therefore, does not dispense with the knowledge of the jurisprudence of the Court. The issue is even more prominent because of the birth of the regime of compulsory observance of repetitive appeals judgments and summaries of the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court with the advent of the 2015 process code. A peculiar issue in this universe is the

issue of tax foreclosure in the event of successive disposals of real estate. This paper aims to analyze the treatment that has been given by the Superior Court of Justice in relation to the subject. To this end, the legal framework for enforcement fraud will be seen in the civil procedure code and the national tax code. Together, decisions of the Court on the issues will be studied. From this, a conclusion will be drawn on the current panorama of the theme.

Keywords: Fraud to tax enforcement. Very still. Successive disposals. Jurisprudence of the Superior Court of Justice.

## Introdução

O instituto da fraude à execução, inclusive à execução fiscal, vem sendo desenhado nos últimos anos pelo Superior Tribunal de Justiça. Com o advento do atual Código de Processo Civil, o tema ganhou novas cores. O conhecimento do instituto, portanto, não prescinde do conhecimento da jurisprudência da Corte. A questão ganha ainda mais relevo em razão do nascimento do regime de obrigatoriedade de observância dos julgamentos de recursos repetitivos e súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com o advento do código de processo de 2015. Um assunto peculiar neste universo é a questão da fraude à execução fiscal em casos de alienações sucessivas de bem imóvel.

O presente trabalho tem como objetivo analisar o tratamento que vem sendo dispensado pelo Superior Tribunal de Justiça à fraude à execução fiscal em caso de alienações sucessivas de bem imóvel. Para tanto, será visto o regime jurídico da fraude à execução no Código de Processo Civil e no Código Tributário Nacional. Junto, serão estudadas decisões da Corte a respeito dos assuntos. Disso, será extraída uma conclusão sobre o panorama atual do tema.

### **1 Da configuração da fraude à execução na alienação de bem imóvel no Código de Processo Civil e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

A fraude à execução no atual código processual veio delineada no artigo 792. Esse dispositivo prevê que é considerada fraude à execução na alienação ou na oneração de bem em cinco situações distintas.

A primeira delas, quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que

a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; a segunda, quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do artigo 828. Esse artigo traz a certidão que era prevista no artigo 615-A no código anterior; a terceira, quando houver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo em que foi arguida a fraude; a quarta, que no código passado correspondia ao artigo 593, II, quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; por fim, será considerada fraude à execução, a alienação ou oneração de bens nos demais casos expressos em lei.

Sob a luz do Código de 1973, foi instaurada divergência sobre a existência de fraude à execução diante da alienação de bem no curso do processo, porém antes do registro da penhora ou antes da averbação da certidão do artigo 615-A do Código de Processo Civil de 1973.

O Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 375, a qual dispõe que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

A questão chegou novamente ao Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 956.943-PR, julgado em agosto de 2014. Nele, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, entendeu que a fraude à execução depende, para sua caracterização, somente do que exigia o artigo 593 do Código de Processo Civil de 1973, ou seja, a existência de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e à alienação do patrimônio do executado no seu curso, cabendo ao terceiro adquirente provar que agiu de maneira diligente, escapando de seu alcance maneiras de tomar ciência acerca dessa ação judicial. Abriu divergência o Ministro João Otávio de Noronha. Para ele, é tradição do direito presumir a boa-fé das pessoas, cabendo a quem alega provar o contrário. Neste sentido, não caberia ao terceiro adquirente provar a sua diligência, mas sim ao credor, exequente, trazer em juízo elementos idôneos para demonstrar que era de ciência dessa pessoa a existência da demanda capaz de comprometer o patrimônio da parte executada. A este entendimento se filiou a maioria do Tribunal. A Corte Superior, então, julgando o recurso sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil anterior, firmou a seguinte tese, assim ementada:

PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375D STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECES-

SIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.

1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação:

1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375D STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

2. Para a solução do caso concreto:

2.1. Aplicação da tese firmada.

2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes.

Como se percebe da leitura do artigo 792 do atual Código Processual, foram estabelecidas cinco hipóteses distintas de fraude à execução. Merecem destaque as previstas nos incisos II, III e IV do preceptivo legal.

A primeira delas refere-se à situação em que a alienação ou oneração do bem seja feita após o registro de hipoteca judiciária ou do registro da constrição do bem; a segunda, abarca a situação em que essa alienação ou oneração é feita após a averbação da certidão da existência do processo de execução, nos termos do artigo 828, o qual se equivale ao antigo artigo 615-A; e a terceira hipótese, quando essa alienação ou oneração tenha ocorrido no curso de uma ação contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência.

Logo, depreende-se que o legislador estabeleceu três situações distintas. Para as duas primeiras, ele condicionou a fraude à execução ao registro da hipoteca judiciária ou da constrição

judicial e à averbação da certidão de existência da execução no registro do bem. Porém, para a terceira hipótese, a lei não condicionou a fraude à execução a qualquer registro ou averbação.

Além disso, foi previsto no § 2º do artigo 792 que, no caso de aquisição de bem não sujeito a registro, ao terceiro adquirente cabe o ônus de provar que atuou de forma diligente, adotando as cautelas necessárias para a aquisição do bem, através de exibição de certidões obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Diante desse novo cenário, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 375, e posteriormente revigorada no Recurso Especial nº 956.943-PR, julgado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo de 1973, precisará ser revista.

No julgamento desse recurso, o Tribunal entendeu que a alienação ou oneração de bem pode ser considerada fraude à execução, desde que: haja o registro da penhora, o que o novo Código de Processo Civil tratou no inciso III do artigo 792; ou, desde que haja a averbação da certidão do artigo 615-A no registro do bem, o que o novo Código tratou no inciso II do artigo 792. Mas o novo diploma processual reforçou a existência de uma terceira situação em que pode ser configurada a fraude à execução, prevendo, em seu artigo 792, inciso IV, que é considerada fraude à execução a alienação ou oneração do bem quando, ao tempo desse ato, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência. E essa terceira hipótese não se confunde com as outras duas.

Neste sentido, a fraude à execução, quando não houver o registro de penhora ou hipoteca judiciária ou averbação da certidão do artigo 828 do atual diploma de processo civil, dependerá da alienação ou oneração do bem quando, ao seu tempo, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabendo ao terceiro adquirente o ônus de provar a sua diligência quando se tratar de bem não sujeito a registro. Por outro lado, neste ponto, ensina Amaral (2015) que, em se tratando de bem sujeito a registro próprio, como ocorre com os bens imóveis, seguirá sendo aplicado o entendimento já sufragado na súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, vale dizer, caberá ao autor ou exequente provar a má-fé do terceiro adquirente.

A nova previsão do § 2º do artigo 792 aproxima-se do que foi exposto pela Ministra Nancy Andrichi, relatora do Recurso Especial nº 956.943-PR, quando da lavratura de seu voto nesse recurso. Disse ela, sob a perspectiva da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, a qual estabelece que o ônus da pro-

va recair sobre quem tiver melhores condições de produzi-la conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, que o terceiro adquirente reúne total condições de provar ter agido de boa-fé, ao passo que ao exequente é praticamente impossível provar a má-fé desse terceiro. Cabe a este terceiro se acautelar minimamente acerca da existência de processos envolvendo o vendedor do bem, mediante a busca de certidões dos cartórios distribuidores judiciais ao menos da residência do vendedor e da situação do bem. Essas diligências mínimas por parte desse terceiro demonstrariam uma situação a partir da qual seria razoável concluir que ele não teria como ter conhecimento da situação de insolvência do vendedor ou da existência de ações contra ele ajuizadas. Por outro lado, sem essa cautela mínima, estaria aberta a via do reconhecimento da fraude à execução fundada na alienação ou oneração de bens no curso de um processo contra o vendedor.

## **2 Da configuração da fraude à execução fiscal à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

A respeito da fraude à execução fiscal, o Código Tributário Nacional, no capítulo referente às garantias e aos privilégios do crédito tributário, estabelece que

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)  
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, em julgado de 10/11/2010, Recurso Especial 1141990 / PR de relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou a não aplicação da sua Súmula 375 aos executivos fiscais. A decisão da primeira seção foi unânime.

O acórdão tomou o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITACÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE RE-

GISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118D 2005. SÚMULA 375D STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118D 2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 D DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 D MACHADO, Hugo de Brito. Curso

de direito tributário. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 D AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 D BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

“O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118D 05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ.

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882D PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06D 10D 2009, DJe 14D 10D 2009)

“Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);”.

(REsp 726.323D SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04D 08D 2009, DJe 17D 08D 2009)

“Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118D 2005”.

(AgRg no Ag 1.048.510D SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19D 08D 2008, DJe 06D 10D 2008)

A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118D 2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224D SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

(REsp 810.489D RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23D 06D 2009, DJe 06D 08D 2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *verbis*: “Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem

a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118D 2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118D 2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08D 2008.

Como se colhe do julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou o regime do Código de Processo Civil porque o Código Tributário Nacional encerra disposição específica sobre o tema, afastando a lei geral.

A corte também afirmou que o tratamento diferenciado justifica-se em razão do interesse público que há na execução fiscal, pois o tributo destina-se à satisfação de necessidades coletivas. E, ainda, assentou que a inaplicação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da cláusula reserva de plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do Supremo Tribunal Federal.

No voto condutor, foi consignado pelo Ministro relator que, conforme lições da doutrina, na fraude à execução é impertinente a análise do elemento volitivo-subjetivo, sendo constatada objetivamente, sem indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. A fraude à execução, decidiu, opera-se *in re ipsa*, com caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. Foi resolvido que, em que pese essa presunção de frau-

de na execução civil privada seja mitigada por força da Súmula 375 da Corte, tal fenômeno não se operaria na execução fiscal. Isso porque a execução não visaria ao interesse particular, mas sim ao público, bem como, citando lições da doutrina, o artigo 185 do Código Tributário Nacional encerraria uma presunção legal e absoluta de fraude à execução.

Foi assentado no voto condutor que

o entendimento escoreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

Neste sentido, para o Superior Tribunal de Justiça, para a configuração da fraude à execução fiscal, basta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, advindo daí presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução fiscal.

### **3 Da aplicabilidade do entendimento firmado no Recurso Especial 1.141.990/PR na hipótese de alienações sucessivas**

O código de Processo Civil de 2015 trouxe, dentre outras novidades, a observância obrigatória das súmulas e dos julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal em demandas repetitivas, conforme se extrai dos artigos 927 III e IV e 489, § 1º, VI:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;  
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Explica Neves (2016) que, a despeito de uma doutrina minoritária entender que a expressão “observarão”, prevista *caput* do art. 927, criaria só um dever do órgão jurisdicional levar em consideração os precedentes e enunciados previstos na norma, sem obrigação de segui-los, o código processual impõe o dever de observância obrigatória desses precedentes e enunciados.

Como leciona Amaral (2015) nos seus comentários às alterações do novo Código de Processo Civil, é dever do Juiz, ao deixar aplicar precedente vinculante nos termos desses artigos, fundamentar a sua decisão, restrita, no entanto, a duas situações: a) ou demonstrar que o caso levado à sua apreciação não encontra similitude fática ou jurídica com o precedente vinculante; ou b) demonstrar que o precedente encontra-se superado. Explica o doutrinador que a primeira hipótese é a técnica denominada *distinguishing*, comum na *Common Law*, em que o julgador demonstra que a razão de decidir do precedente não se amolda ao caso concreto lhe posto a julgamento; e a segunda, é a superação do precedente.

Da leitura do relatório e voto do Recurso Especial 1141990, julgado em 10/11/2010, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça teria enfrentado a situação em que o adquirente do bem que lhe fora alienado pelo devedor do executivo fiscal ingressa com seus embargos de terceiro.

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, ante o prequestionamento da matéria federal suscitada.

A matéria fática merece ser relatada, posto influente na tese a ser proposta.

*In casu*, o executado Rodrigo da Silveira Maia foi citado em executivo fiscal no dia 24.10.2005, e 3 (três) dias após, em 27.10.2005, alienou bem de sua propriedade, consistente em uma motocicleta YAMAHA, modelo YZF R1, ano 2000, para o Sr. José Agnaldo de Moraes, parte ora recorrida.

Destarte, em 15.01.2007, requereu-se a penhora do aludido bem, tendo sido deferida a constrição em 13.02.2007, sendo certo que por força da mesma, José Agnaldo de Moraes ingressou com a ação de embargos de terceiro, que foi julgada procedente em 1.<sup>a</sup> instância e teve o recurso de apelação, manejado pela Fazenda Nacional, desprovido no âmbito do TRF da 4.<sup>a</sup> Região.

Cumprе destacar que a Corte Regional fundou-se no argumento de que o adquirente estaria de boa-fé, porquanto não havia registro de penhora concernente

à motocicleta, não atentando para o fato de que a alienação se operara no curso da vigência da nova redação do artigo 185 do CTN, modificado pela Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005.

Daí seria lícito entender pela distinção do caso que ensejou a decisão fixada no rito dos recursos repetitivos daquela situação que envolvesse alienações sucessivas. Essa distinção estaria autorizada pelo art. 489, § 1º, VI do Código de Processo Civil. Seria afastada, como corolário, a aplicação do artigo 927, III do Código, com fulcro no artigo 489, § 1º, VI, do mesmo diploma, podendo o Juízo da causa decidir de forma diversa do que fora assentado no recurso repetitivo.

Entretanto, muito recentemente e aproximadamente oito anos após a decisão do recurso especial repetitivo, a primeira seção do Superior Tribunal Justiça, em 14/11/2018, julgou os embargos de declaração EDcl no REsp 1141990 / PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, aclarando o acórdão do recurso especial.

Nas razões recursais, o embargante esclareceu à Corte que a situação dos autos era de alienações sucessivas, ao contrário do que consignara o acórdão do recurso repetitivo. A parte recorrente demonstrara nos autos que adquirira do bem, no caso uma motocicleta, de pessoa alheia à execução fiscal.

Como se infere do relatório

Em suas razões, o embargante aponta a ocorrência de erro material, asseverando, em síntese, que, ao contrário do que constou no voto condutor do julgado, não foi o executado Rodrigo Silveira Maia que alienou a motocicleta ao recorrido, José Agnaldo de Moraes, e sim já uma terceira, a Sra. Anna Carolina Egoroff Galli (fls. 338). E complementa que a aquisição não ocorreu em outubro de 2005, mas em dezembro de 2006, por meio de revendedora autorizada e financiamento bancário.

3. Destaca que, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a boa-fé do adquirente é prestigiada quando o bem alienado é objeto de sucessivas transmissões.

A Corte acolheu os embargos de declaração, reconheceu esse erro material, no entanto, não lhes conferiu efeito modificativo.

O Tribunal assentou que, ainda que se trate de alienações sucessivas, isso não alteraria o resultado do julgamento.

Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão

embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do *concilium fraudis*, visto que, nessa hipótese, a presunção é *jure et de jure*, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

A ementa integral do acórdão ficou assim lançada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO E DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE, NA HIPÓTESE, O FATO DE INEXISTIR REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO NA HIPÓTESE DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. PRESUNÇÃO JURE ET DE JURE. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SANAR ERRO MATERIAL SEM, CONTUDO, CONFERIR-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado. 2. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte admite a atribuição de efeitos infringentes a Embargos de Declaração, apenas quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado, o que não se verifica na hipótese em tela. 3. Na hipótese, a *quaestio juris* envolve a mitigação da presunção de fraude por força da Súmula 375/STJ, mesmo quando a alienação do bem sucede a citação válida na Execução Fiscal, quando já em vigor a LC 118/2005, que deu nova redação do art. 185 do CTN, antecipando-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. 4. O comando da Súmula 395 do STJ, apesar de publicada em 23.9.2009, ou seja, após a edição das alterações introduzidas no art. 185 do CTN pela LC 118/2005, limitou-se a espelhar a jurisprudência consolidada preexistente à sua edição, atinente ao momento em que ocorre a fraude à execução, inclusive com precedentes proferidos em sede de Embargos à Execução que versaram sobre alienação ocor-

rida no curso da vigência da nova redação do art. 185 do CTN. 5. Todavia, não obstante assistir razão ao embargante quando explicita a premissa equivocada adotada pelo julgado embargado, ao afirmar que os precedentes que ensejaram à edição da súmula não foram exarados em processos tributários nos quais se controverteu em torno da redação do artigo 185 do CTN (fls. 325), é despiciendo dizer que o verbete sumular é apenas o resumo sintético da jurisprudência preexistente sobre o tema, respaldada em julgados de todas as Seções do STJ, mas que não foi concebida a partir da interpretação de normas tributárias, nem afastou expressamente a aplicação do referido preceito de legislação. 6. Logo, não há como afastar a presunção de fraude, com amparo na Súmula 375 do STJ, quando se tratar de Execução Fiscal, em que há legislação específica, qual seja, o art. 185 do CTN, na redação dada pela LC 118/2005, cujo escopo não é resguardar o direito do terceiro de boa-fé adquirente a título oneroso, mas sim de proteger o interesse público contra atos de dilapidação patrimonial por parte do devedor, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 7. Outro aspecto de extremo relevo para a fixação da tese é de que a existência do verbete sumular não obsta o exame da questão sobre a sistemática do recurso repetitivo previsto no art. 543-C do CPC/1973, notadamente quando se pretende afastar a regra inserta no art. 185 do CTN, sem, no entanto, submeter o tema ao devido incidente de inconstitucionalidade, em clara ofensa ao princípio da reserva de Plenário, previsto no art. 97 da CF. 8. Assim, o afastamento da norma prevista no art. 185 do CTN, na redação dada pelo LC 118/1995, só seria possível se após a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal, o que exigiria reserva de plenário e *quorum* qualificado, em obediência ao art. 97 do CF. 9. Verifica-se, ainda, erro material no acórdão hostilizado, na medida em que é fato incontroverso nos autos que o ora embargante adquiriu o bem de terceira pessoa, Sra. Ana Carolina Egoroff da Silva, e não do próprio executado, Sr. Rodrigo da Silveira Maia, como consignado pelo então relator. 10. O equívoco ocorrido, entretanto, não tem o condão de alterar o resultado do julgamento, haja vista que a discussão dos autos gira em torno da configuração da fraude à execução quando a alienação foi efetivada após a citação do executado para responder pela dívida tributária já inscrita, na vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN, para entender que o *concilium fraudis* se caracteriza sempre que a alienação é efetuada após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa. 11. Como se constatou que, na hipótese em apreço, o sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública alie-

nou o bem de sua propriedade após já ter sido validamente citado no Executivo Fiscal, é irrelevante ter ocorrido uma cadeia sucessiva de revenda do bem objeto da constrição judicial, já que o resultado do julgamento não se altera no caso, pois restou comprovado, de forma inequívoca, que aquela alienação pretérita frustrou a atividade jurisdicional executiva. 12. Portanto, ainda que o vício processual somente tenha sido revelado após a revenda do bem, considera-se perpetrado desde a data do negócio jurídico realizado pelo executado, porquanto já ocorrera a inscrição em dívida ativa e até mesmo a sua citação. Isso porque é absoluta a presunção da fraude, sendo desinfluyente que o ora embargante tenha obtido o bem de um terceiro. 13. Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do *concilium fraudis*, visto que, nessa hipótese, a presunção é *jure et de jure*, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. 14. Por fim, no pertinente à alegada omissão do Órgão Julgador em apreciar o segundo argumento dos Embargos de Terceiros, referente à não ocorrência de insolvência dos co-executados, cumpre esclarecer que a questão não foi suscitada em Contrarrazões, razão pela qual não pode ser posteriormente suscitada em sede de Embargos de Declaração, porquanto caracteriza inovação recursal. Na hipótese, opera-se a preclusão consumativa, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp. 1.556.433/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2016; AgRg no AREsp. 758.425/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 3.2.2016; AgInt no REsp. 1.625.865/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 2.6.2017; AgRg no REsp. 1.649.233/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 3.5.2017.

15. Embargos de Declaração interpostos pelo Particular parcialmente acolhidos, para suprir os vícios indicados, sem, contudo, conferir-lhes efeitos modificativos.

A decisão, contudo, não é infensa a críticas.

A declaração de ineficácia, que se opera com o reconhecimento da fraude à execução fiscal, não pode afetar pessoas totalmente alheias à alienação do bem imóvel pelo devedor inscrito em dívida ativa. É que, nessas situações, o adquirente do

bem imóvel obtém o bem de alguém que não é parte do executivo fiscal, nem sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública inscrito em dívida ativa.

O artigo 185-A do CTN estabelece que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005).

No caso de alienações sucessivas, o alienante do imóvel não é sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública. A norma jurídica não alcança os fatos narrados, uma vez que não subsumidos à letra abstrata da norma jurídica. Não há na lei a obrigação do adquirente em verificar a situação fiscal de todos os antigos proprietários do bem imóvel, mas apenas do atual proprietário. Não se pode lançar sobre a alienação sucessiva o manto da ineficácia.

O Ministro Herman Benjamin, relator do Recurso Especial 1666827/PR, julgado em 13/06/2017 pela segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, manifestou em seu voto que a presunção de fraude à execução, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, existira apenas em relação ao sujeito em débito inscrito em dívida ativa. Como corolário, o preceptivo legal não abrangeria situações envolvendo alienações sucessivas.

Eis o teor do acórdão

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COISA JULGADA MATERIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial contra acórdão que manteve sentença que julgou procedentes os Embargos de Terceiro na forma do art. 269, I, do CPC, para determinar o levantamento, nos autos de Execução Fiscal 50015268920154047000, da penhora incidente sobre o imóvel objeto da matrícula 265.859 do 11º CRI de São Paulo. RECURSO ESPECIAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. No tocante à suposta ofensa à coisa julgada material, o Tribunal de origem asseverou: “a embargante ITC em nenhum momento interveio nos autos de execução fiscal, de modo que as decisões nela proferidas não a

vinculam (art. 47 do CPC)" (fl. 931, e-STJ). Segundo a regra geral disposta no artigo 472 do CPC/1973, a coisa julgada só opera efeito entre as partes integrantes da lide. Assim, não há falar em extensão dos efeitos da coisa julgada ao terceiro de boa-fé. 4. No que tange à alegada Fraude à Execução, o Tribunal *a quo* consignou: "Na hipótese em tela, o art. 185 do CTN não sustenta a declarada fraude à execução, pois pressupõe que, ao tempo da alienação, houvesse 'crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa'. O crédito em questão não foi regularmente inscrito em dívida ativa em nome do alienante do imóvel, não estando, assim, presente o requisito básico do reconhecimento da fraude à execução" (fl. 936, e-STJ). No que se refere à fraude à Execução Fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar 118/2005, pressupõe fraude à Execução a alienação de bens do devedor já citado em Execução Fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre apenas com a inscrição do débito em dívida ativa. Assim, tendo em vista que o crédito controvertido nos presentes autos não foi regularmente inscrito em dívida ativa em nome do alienante do imóvel, ausente requisito essencial ao reconhecimento da Fraude à Execução, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ. A propósito: REsp 1.654.320/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; AgInt no REsp 1.634.920/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.5.2017; AgRg no REsp 1519994/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.3.2016; AgRg no AREsp 750.038/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.10.2015. RECURSO ESPECIAL DE ITC TREASURY S/A E NELSON APARECIDO LODE 5. Quanto aos honorários advocatícios, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. 6. "A fixação da verba honorária consoante o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa" (REsp 1.446.066/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.5.2014). 7. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de

fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 8. Recurso Especial do Banco Central do Brasil parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e Recurso Especial de ITC Treasury S/A e Nelson Aparecido Lode não conhecido.

A respeito deste assunto, devem ser conferidas as didáticas palavras de Walcher (2014)

Cumprir observar que o art. 185 do CTN não é fundamento legal que autorize – mesmo se interpretado extensivamente – a conclusão de que o adquirente de um bem tem o dever de exigir certidões negativas em nome de seus anteriores proprietários remotos. Na dicção legal, é presumida como fraudulenta a “alienação ou oneração de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública”, e não a alienação de bens por sujeito que não é devedor da Fazenda Pública, mas que adquiriu o bem de outrem, que por sua vez era devedor de crédito inscrito em dívida ativa quando o alienou ao terceiro (alienante sucessivo). Não há fundamento legal para obrigar o adquirente a investigar a regularidade fiscal de todos os integrantes da cadeia de anteriores proprietários do bem.

Para casos assim, o mesmo autor alerta que a Fazenda Pública não está desprotegida, desde que registre na matrícula a existência da execução (art. 828 do CPC) ou a penhora, conferindo a publicidade necessária da execução a terceiros; e, em se tratando de crédito não ajuizado, cabe o uso da medida cautelar fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92, que é cabível em diversas hipóteses.

Adverte também o autor, a respeito das dificuldades práticas que o reconhecimento da fraude à execução fiscal em sede de alienações sucessivas impõe, que

Não há, também, a possibilidade fática de obtenção, pelo adquirente, retroativamente, de certidões de regularidade fiscal, contemporâneas à época das anteriores alienações. É que os sistemas fazendários permitem a verificação da atual situação de um determinado contribuinte, e não da situação fiscal de um determinado contribuinte em data certa e pretérita. Portanto, acolher a tese da automática ineficácia da alienação sucessiva perante o fisco significaria admitir como exigível uma providência sem qualquer base legal – e em razão disso inexigível do terceiro, que

não pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º) – e de impossível concretização na realidade mundana, com evidentes prejuízos à segurança jurídica negocial, à previsibilidade do direito objetivo, à boa-fé do terceiro e ao respeito deste pela legislação vigente, em uma desmesurada proteção do crédito fazendário (interesse público secundário), em detrimento da idoneidade do mercado de compra e venda de bens (interesse público primário).

Ademais, atribuir presunção absoluta de fraude à execução prejudicando atos jurídicos totalmente alheios à execução fiscal, sob o fundamento de que este regime se justificaria por conta do interesse público do executivo fiscal, não é razoável. O adquirente do imóvel, em razão da decisão do Superior Tribunal Justiça, para evitar os efeitos da fraude à execução fiscal, deverá obter a certidão de regularidade fiscal de todas as pessoas que alguma vez foram as proprietárias do bem, e, além disso, em todos os municípios brasileiros, em todos os estados e Distrito Federal e também da União.

São valiosas as observações de PETERSEN (2015)

A respeito dos tipos presuntivos tributários, deve ser destacada a existência de limites constitucionais e legais a estes tipos, que significam a exigência de se avaliar (i) a consistência em abstrato da máxima de experiência utilizada pelo legislador como fundamento do tipo; (ii) a consistência em concreto dessa máxima de experiência; e (iii) o direito à contraprova por parte daquele em detrimento de quem é cogitada a incidência do tipo.<sup>(30)</sup> Sem embargo de a consideração desses dois últimos limites ser incompatível com a existência da presunção legal absoluta, é possível utilizar, como parâmetro de constitucionalidade da presunção absoluta, <sup>(31)</sup> o primeiro limite, relativo à consistência em abstrato da máxima de experiência.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar como absoluta a presunção referida no art. 185 do CTN, parte da máxima de experiência de que aquele que celebra com cautela um negócio jurídico necessariamente exigiria, ou deveria exigir, certidões fiscais, vindo, assim, a conhecer o estado em que se encontra o contratante em potencial perante o Fisco. No Brasil, há mais de cinco mil municípios, vinte e seis estados-membros, o distrito federal, além da União. Se a presunção é absoluta, isso significa que o reconhecimento da má-fé pode derivar da existência de inscrição em dívida ativa em quaisquer das unidades federativas. No entanto, não é razoável exigir, em cada negócio jurídico, a extração de mais de cinco mil certidões

de dívida ativa, o que, por si só, esclarece a impossibilidade de se atribuir caráter absoluto à presunção, embora possível a visualização do caráter relativo. Demonstrada a inconsistência da máxima de experiência subjacente à interpretação da presunção constante do tipo do art. 185 do CTN como absoluta, fica evidenciada, por consequência, a contrariedade ao direito fundamental à prova (a contrário sensu, art. 5º, LVI, da CF), pois o terceiro adquirente se encontra impedido de demonstrar a inconsistência da presunção. Em última análise, há a violação do direito fundamental à tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF) por parte do terceiro adquirente, cujos embargos de terceiro – normalmente o instrumento utilizado para impugnar a decisão em que, nos autos da execução fiscal, é reconhecida a fraude – não terão qualquer serventia, estando de antemão destinados à rejeição mediante o julgamento antecipado do mérito.

Outrossim, é lícito visualizar a responsabilidade civil do devedor tributário pelos danos sofridos pelos posteriores adquirentes do bem imóvel ao longo do tempo. Daí advirão situações em que o executado do feito fiscal poderá ser responsabilizado por todas as alienações sucessivas do imóvel que forem declaradas ineficazes perante o erário, sem solução de continuidade.

Os Tribunais Regionais Federais da quarta e quinta regiões, enfrentando casos de alienações sucessivas, já afastaram a decisão tomada no Resp 1.141.990/PR, e protegendo o adquirente de boa-fé, no entanto, são decisões anteriores à dos embargos de declaração EDcl no REsp 1141990/PR:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. SEGURANÇA JURÍDICA DO NEGÓCIO. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DO ÚLTIMO VENDEDOR. CAUTELAS NECESSÁRIAS. COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA DO NEGÓCIO. RECURSO REPETITIVO RESP. 1.141.990/PR. TEMA STJ Nº 290. NÃO APLICABILIDADE EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. 1. A aplicação do Recurso Repetitivo REsp. 1.141.990/PR não é automática, podendo a presunção de fraude ser afastada quando o terceiro comprovar de forma inequívoca a sua boa-fé, a qual somente pode ser alegada quando não houver o registro de penhora ou de qualquer gravame sobre o bem. A decisão judicial que decretou fraude à execução fiscal não pode produzir efeitos em relação ao último adquirente de imóvel quando este comprou o bem em segunda alienação desembaraçado de qualquer ônus no registro

imobiliário, não havendo demanda capaz de conduzir o alienante à insolvência, e, também, quando a Fazenda Pública não comprovou a negligência ou má-fé do último comprador. Sendo o imóvel sujeito a registro, deve a Fazenda Pública apurar a existência de alienações posteriores, requerendo a necessária integração de terceiros à lide, para estender a estes os efeitos da decretação da fraude à execução. Caso não providenciada a integração de terceiros à lide, a projeção 'extra' autos dos efeitos da decisão dependerá de demonstração, pela Fazenda Pública, da má-fé ou negligência dos posteriores adquirentes do bem, nas alienações onerosas supervenientes, devendo prevalecer, se não houver tal demonstração, o princípio da boa-fé. Se houver alienações sucessivas, a presunção de boa-fé favorece os posteriores adquirentes. Assim deve ser interpretado o art. 185 do CTN. Não se pode atribuir ao crédito tributário privilégio que vai além daqueles expressamente previstos na legislação tributária. Uma vez que a parte embargante não adquiriu o imóvel diretamente do devedor/executado, mas de terceira pessoa que havia adquirido daquele, e ausentes provas de que tivesse conhecimento efetivo ou presuntivo da existência de demanda capaz de levar o devedor/executado à insolvência, não há como subsistir o reconhecimento de ocorrência de fraude à execução, sob pena de se desprestigiar a segurança dos negócios jurídicos. Analisando detalhadamente os documentos anexados à inicial, bem como levando em conta o entendimento desta Turma, em que no caso de alienações sucessivas de imóveis, não é razoável exigir do último comprador que investigue toda a cadeia dominial do imóvel, em busca de certidões negativas dos proprietários anteriores, sendo suficiente que a última compra tenha seguido todos os trâmites legais, o que no caso ocorreu, tenho que não houve fraude à execução. Sentença mantida. (TRF4, AC 5004044-09.2016.404.7003, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, juntado aos autos em 28/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEGUNDA AQUISIÇÃO FEITA À PESSOA ESTRANHA AO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO DO ARTIGO 185 DO CTN. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - O Egrégio STJ, no REsp 1.141.990-PR decidiu que posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. II - Não há que se falar em fraude à execução, quando, por ocasião da transação de compra e venda a que se refere a presente lide, era exigível do terceiro embargante, ora apelado, a pesquisa em relação ao

vendedor direto do imóvel, no caso, pessoa diversa do executado/devedor fiscal, estranho ao feito executivo. III - Descabimento do juízo de retratação. Manutenção do acórdão proferido na sessão de julgamentos do dia 29/10/2013. Apelação improvida. (Apelação cível 00001774520134058305, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 06/05/2014).

Em 19 de janeiro de 2015, foi publicada a Lei 13.097.

Esse diploma legal passou a prever, em seu artigo 54, IV, combinado com o seu artigo 56, que os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenha sido registrada nem averbada na matrícula do imóvel a existência de outro tipo de ação, diversa de uma execução ou cumprimento de sentença, cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Essa averbação será realizada por determinação judicial e conterà a identificação das partes, o valor da causa e o juízo para o qual a petição inicial foi distribuída. Já o parágrafo único desse artigo 54 estabelece que a falta dessa averbação impede que sejam opostas ao terceiro adquirente de boa-fé situações jurídicas não constantes da matrícula.

As remissões feitas pela lei são a dispositivos do Código de Processo Civil revogado. Por força do art. 1.046, § 4º do atual estatuto de processo, essas remissões passam a se referir às disposições que lhes são correspondentes no novo Código.

No entanto, por se tratar de lei ordinária, é lícito entender que suas disposições não se aplicam à execução fiscal. Isso porque garantias e privilégios do crédito tributário devem vir veiculados por meio de lei complementar, como é exigido pelo artigo 146 da Constituição Federal. A matéria, hoje, é tratada pelo Capítulo VI do Título III do Código Tributário Nacional, que trata do crédito tributário, recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar.

#### **4 Das decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a fraude à execução fiscal em caso de alienações sucessivas**

Após pesquisa de decisões no site do Superior Tribunal de Justiça com as palavras “execução fiscal”, “fraude” e “alienações sucessivas”, foi encontrado o resultado a seguir.

Foram localizados 15 acórdãos. Dez deles da segunda turma; um da seção especial; e quatro da primeira turma, sendo um de 2019, e outros mais antigos, dos anos de 2003, 2007 e 2008.

Todos os acórdãos da segunda turma foram no sentido de declarar a ineficácia de alienações em razão da fraude à execução, ainda que se trate de alienações sucessivas. Foram relatores os Ministros Herman Benjamin, Francisco Falcão, Og Fernandes e Humberto Martins.

Dos julgados, infere-se que a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a alienação ou oneração do bem após a inscrição do débito em dívida ativa sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito gera uma presunção *jure et de jure* de fraude à execução, pouco importando a existência de sucessivas alienações, mesma orientação do recurso especial repetitivo.

Nesta linha:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. OMISSÃO ALEGADA NO ACÓRDÃO ATACADO NÃO CONHECIDA. SÚMULA 248/STF. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS DO BEM DE RAIZ REALIZADAS APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. ENTENDIMENTO DO STJ PACIFICADO VIA RECURSO REPETITIVO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A tese de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015 não pode ser conhecida em razão de ausência de indicação dos pontos supostamente omissos pelo Tribunal de origem. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. Não obstante, o mérito recursal propriamente dito merece acolhimento.

3. Sustenta a recorrente a existência objetiva de fraude à execução, uma vez que "os primeiros alienantes já figuravam como corresponsáveis na execução fiscal distribuída em 24/05/2001, tendo sido inclusive citados antes da alienação do imóvel de que se cuida". (fl. 170, e-STJ).

4. Não obstante, o Tribunal regional asseverou que "ainda que não se exija comprovação de má-fé no reconhecimento da fraude à execução (...) essa não pode se estender infinitamente, por falta de previsão legal e pelos princípios acima mencionados" (fls. 128-129, e-STJ).

5. Com a vigência da Lei Complementar 118/2005, em 8.5.2005, a presunção de fraude à Execução Fiscal - conforme entendimento pacificado do STJ via Recurso Repetitivo - ocorre com a inscrição do débito em

dívida ativa e é absoluta, o que torna irrelevante a conclusão do Tribunal de piso a respeito da suposta boa-fé do adquirente.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, provido para reconhecer a existência de fraude à execução no caso em tela, restabelecendo a sentença de origem na íntegra.

REsp 1770203/SP – RECURSO ESPECIAL 2018/0253052-7, Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), T2 - SEGUNDA TURMA, data do Julgamento 05/02/2019

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO, DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL.

I - A respeito da alegada fraude à execução, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a alienação de bens, realizada após a regular inscrição do crédito tributário em dívida ativa, configura fraude à execução fiscal, mesmo nos casos de sucessivas alienações, sendo desnecessário provar a má-fé do terceiro adquirente. II - Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 936.605/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016; AgR no AREsp n. 135.539/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 17/6/2014.

III - Agravo interno improvido.

AgInt nos EDcl no REsp 1655824 / RS AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2017/0038262-3, Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116), T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2018.

O acórdão da primeira seção, data do julgamento 14/11/2018, é dos embargos de declaração opostos em face do recurso repetitivo que fixou a tese já exposto anteriormente, Recurso Especial 1141990 / PR, que fora julgado em 10/11/2010. O relator foi o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Com relação aos julgados da primeira turma, a decisão mais recente, de 1º/04/2019, AgInt no REsp 1725410/RS, também de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, seguiu a decisão do recurso repetitivo.

Entretanto, o relator deixou consignado em seu voto o seu entendimento, no seguinte sentido:

No mais, faço a ressalva do meu entendimento para afirmar a impossibilidade de presunção absoluta em favor da Fazenda Pública, isso porque nem mesmo o direito à vida tem caráter absoluto que dirá questões envolvendo pecúnia. No entanto, acompanho a jurisprudência, porquanto já está consolidada em sentido contrário.

Os outros julgados, mais antigos, dos anos de 2003, 2007 e 2008, foram no sentido oposto.

São decisões anteriores ao recurso especial repetitivo 1141990/PR, julgado em 10/11/2010. São eles: o REsp 489618 / PR, de relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 08/04/2003; o REsp 835089 / RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 22/05/2007; e o AgRg no REsp 1072644 / SC, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, julgado em 21/10/2008.

O que deles se extrai é que havia um entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que a boa-fé do adquirente teria o efeito de afastar a ineficácia da alienação perante a Fazenda Pública que a fraude à execução faz operar.

Eis a ementa do REsp 835089 / RS, decidido por unanimidade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. AUTOMÓVEL.

1. A fraude à execução incorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, *a fortiori*, precedentemente à penhora.

2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução.

3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude *in re ipsa*, senão pelo conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora.

4. É cediço na Corte que: “Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do *consilium fraudis*” (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É de se destacar do voto condutor:

Com efeito, o acórdão recorrido decidiu o feito em perfeita consonância com a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal, no sentido de que não se presume fraudulenta a alienação de veículo automotor, objeto de sucessivas transmissões, após a iniciada pelo executado, sem que haja qualquer indicação da ocorrência de conluio fraudulento.

## Conclusão

O Superior Tribunal de Justiça fixou em sede de recurso especial repetitivo o seu entendimento a respeito do regime da fraude à execução do Código de Processo Civil e da fraude à execução fiscal.

Para o primeiro, exigiu, como regra, a existência de notícia da ação na matrícula do imóvel como condição para a declaração da ineficácia da alienação do imóvel em razão da fraude à execução.

Para o segundo, condicionou o instituto à inscrição do débito do devedor para com a Fazenda Pública em dívida ativa, aliada à inexistência de outros bens ou rendas suficientes ao pagamento total da dívida inscrita. Concluiu que o artigo 185 do Código Tributário Nacional encerra uma presunção absoluta de fraude, dispensando a análise da intenção dos agentes, e, ainda, oito anos após o julgamento do recurso repetitivo, estendeu a mesma conclusão às hipóteses de alienações sucessivas do imóvel quando do julgamento dos embargos de declaração opostos em face daquela decisão.

Acerca do entendimento da Corte a respeito da configuração da fraude à execução fiscal no caso de alienações sucessivas do bem imóvel, há espaço para divergências muito bem colocadas. Dentre elas, merecem destaque três. A primeira, no sentido de que casos de alienações sucessivas não se subsumem ao artigo 185 do Código Tributário Nacional. A segunda, na direção de que a presunção absoluta conferida ao instituto é exagerada, e deveria comportar mitigação, principalmente nos casos de alienações sucessivas, em que o imóvel é adquirido de pessoa totalmente alheia ao débito para com a Fazenda Pública. A terceira, no caminho de que a decisão vai de encontro à razoabilidade, na medida em que impõe ao adquirente do imóvel a obtenção da certidão de regularidade fiscal de todas as pessoas que alguma vez foram as proprietárias do bem, e, além disso, em todos os municípios brasileiros, em todos os estados e Distrito Federal e também da União.

É possível verificar no recente julgamento do AgInt no REsp 1725410/RS, em 1º/04/2019, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a ressalva do entendimento pessoal do relator combatendo essa presunção absoluta de fraude fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

O recurso especial repetitivo, contudo, por se tratar de demanda submetida ao artigo 927, III, do atual Código de Processo Civil, ganha contorno de obrigatoriedade, só podendo ser

afastado em caso de demonstração de que houve a superação do entendimento ou que de o caso posto em julgamento é distinto daquele que ensejou a decisão obrigatória, como dispõe o artigo 489, § 1º, VI do mesmo estatuto.

Neste cenário, verifica-se que a fraude à execução fiscal em caso de alienações sucessivas do bem imóvel observará o regime jurídico traçado pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo 1141990/PR, a despeito de críticas que cercam o entendimento fixado pela Corte.

## Referências

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PETERSEN, Raphael de Barros. A presunção absoluta de má-fé na fraude à execução fiscal. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.64, fev. 2015. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Raphael\\_Petersen.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Raphael_Petersen.html) Acesso em: 29 jul. 2019.

WALCHER, Guilherme Gehlen. Fraude à execução fiscal. Questões controvertidas à luz da jurisprudência pátria. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.62, out. 2014. Disponível em: [http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Guilherme\\_Walcher.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Guilherme_Walcher.html) Acesso em: 29 jul. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al Coordenadores. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** [livro eletrônico]. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2016.