



FIANÇA BANCÁRIA E SEGURO GARANTIA EM AMBIENTE TRIBUTÁRIO: ANÁLISE DA RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO STJ (APÓS O CPC/2015)

*Danilo Monteiro de Castro*¹

Sumário: 1. Introdução – 2. O Agravo no Recurso Especial n. 1.547.429/SP (2ª Turma do STJ): 2.1 Análise dos fundamentos presentes neste julgado da 2ª Turma do STJ – 3. O Recurso Especial n. 1.381.254/PR (1ª Turma do STJ): 3.1 Análise dos fundamentos existentes neste julgado da 1ª Turma do STJ – 4. Disposições finais – Referências.

1. INTRODUÇÃO

Nos primeiros meses de vigência do Código de Processo Civil de 2015 analisamos o impacto destas novas regras processuais em ambiente tributário, mais especificamente sobre a Execução Fiscal². A ideia agora é avaliar a evolução jurisprudencial, em especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação a uma pontual inovação processual, qual

1. Mestre e Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP Professor do IBET. Juiz do TIT/SP Advogado.

2. CASTRO, Danilo Monteiro de. *Os efeitos dos Embargos à Execução Fiscal e o Código de Processo Civil de 2015*. In: CONRADO, Paulo Cesar [Coord.]. *Processo Tributário Analítico*. Vol. 3. São Paulo : Noeses, 2016.

seja, aquela disposta no artigo 835, § 2º, CPC, que equipara fiança bancária e seguro garantia ao depósito, permitindo, inclusive, a substituição deste por quaisquer daquelas.³

No estudo anteriormente mencionado, defendemos a necessidade de evolução jurisprudencial em razão desta nova regra, isto é, de ser possível tal substituição em ambiente tributário (de depósito por fiança bancária ou seguro garantia) e, principalmente, que estas garantias pessoais, em decorrência de tal equiparação, devem trazer suspensão da exigibilidade ao crédito tributário garantido (art. 151, II, do CTN interpretado à luz do art. 835, § 2º, CPC).

Há julgados recentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ sobre o tema. Vejamos, então, qual o sentido construído em tais casos, diante deste “novo” cenário legislativo (se é que tivemos mudanças, em especial enfrentamento do caso à luz do novo contexto processual geral):

2. O AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.547.429/SP (2ª TURMA DO STJ)

O mais recente julgado atinente ao tema advém de caso enfrentado pela 2ª Turma do STJ, e será primeiramente analisado neste estudo, pois não enfrenta o ponto central relacionado a matéria, qual seja, inovação legislativa disposta no artigo 835, § 2º, CPC.

Amplamente divulgado na mídia especializada⁴, referido Recurso possui, em síntese, a seguinte fundamentação para, ao final, negar a substituição de depósito por fiança bancária ou seguro garantia. Pior, autoriza a recusa do credor quando

3. CPC: “Art. 835 – (...)”

§2º - Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante na inicial, acrescido de trinta por cento.”

4. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-25/fazenda-recusar-fianca-bancaria-garantia-stj>. Acesso em 23/11/2020.

tais modalidades forem ofertadas com base nos artigos 8º e 9º, da Lei de Execuções Fiscais (LEF):

A situação não é de substituição, e sim de oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica

(...) encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que depósito em dinheiro...

Nos EREsp 1.077.039/RJ, ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

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

(...) Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro – instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais – não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária.⁵

Alguns pontos precisam ser destacados desta decisão: [i] toma por irrelevante o momento em que a garantia fidejussória se concretizou (ainda que ofertada pelo devedor, dentro do lapso temporal concedido pelo artigo 8º da LEF, podemos ter a recusa do credor fundada, exclusivamente, na sua pretensão de garantia em dinheiro); [ii] escora-se em precedente do próprio STJ (EREsp 1.077.039/RJ) construído antes da vigência do CPC/2015; e, ainda, [iii] assevera inexistir, na LEF, regramentos a permitir referida substituição (de depósito por fiança bancária ou seguro garantia).

Passamos, então, a comentar a *ratio* deste julgado (em especial os três pontos anteriormente listados), evidenciando o seu desacerto:

5. STJ. 2ª Turma. Agravo em Recurso Especial n. 1.547.429/SP. Ministro Relator Herman Benjamin. DJe 25/05/2020.

2.1 Análise dos fundamentos presentes neste julgado da 2ª Turma do STJ

Diferentemente do que ocorre no plano geral (CPC), ainda há na LEF permissão ao executado para, citado, pagar o débito ou oferecer bens em garantia.

Esse é um interessante momento processual onde não deveria haver hierarquia entre as garantias, para não mitigar esse instituto que, frise-se, enaltece valores caros ao Direito Processual (como a cooperação e a efetividade).

Se o legislador dá ao executado o direito de ofertar quaisquer daquelas garantias (arts. 8º e 9º, LEF), não pode o exequente insurgir-se, por exemplo, contra o imóvel dado em penhora, tão somente, porque prefere dinheiro.

Evidente que não se consumará a constrição sobre qualquer bem ofertado pelo executado, mas a recusa deve fundar-se na baixa liquidez do bem, e não na comparação desta garantia com outras espécies.

Insista-se, imperioso que o credor demonstre que referida constrição não permitirá o avanço dos necessários atos expropriatórios alegando (com respaldo probatório), por exemplo: que referido imóvel ofertado já foi a leilão outras vezes e não houve licitantes; que ele já possui outras constrições; etc. O que não se admite, nesse momento (onde ainda perdura o direito do devedor de ofertar garantia) é a não aceitação por uma mera comparação com outras espécies (“...*recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro...*”).⁶

6. “...para fins de execução fiscal, a primeira fase procedimental vem marcada, em sua especialidade, por um regime de garantias que lhe é próprio: nesse regime, embora economicamente distintas (cada qual ostentando um nível de liquidez), as garantias são juridicamente equiparadas – todas servem, de igual modo, ao mesmo propósito.

(...) Isso não significa, ressalte-se, que qualquer oferta é, na aludida fase, de aceitação compulsória: bens nomeados à penhora que são, por suas características, de difícil comercialização, podem ser perfeitamente recusados pelo credor, dado que não atendem ao propósito (econômico) da tutela executiva.

O que não se pode cogitar, porém, é que, em execução fiscal (justamente por conta das

Sabemos que, infelizmente, a jurisprudência possui entendimento em sentido contrário (em especial no STJ – o julgado em comento, nesse ponto, funda-se em referido posicionamento⁷), mas é sempre importante reiterar a necessidade de revisitar alguns temas, mormente quando começam a ser aplicados em extensão perigosa, como a justificar a recusa de oferta de fiança bancária e seguro garantia, que sequer na lista do artigo 11 da LEF estão (a extrema liquidez destas garantias – evidenciada a seguir – é prova do desacerto desta construção).

Com relação ao segundo fundamento da decisão, destacado no item anterior, qual seja, sua motivação nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.077.039/RJ, reiteramos o que já dissemos em outro estudo a respeito desse tema:

O STJ, mesmo após as inovações promovidas no estatuto geral pela Lei 11.382/2006, entendeu pela impossibilidade de tal direito subjetivo de obter, sem anuência do exequente, a substituição de dinheiro penhorado por fiança bancária (tal substituição, em casos excepcionais, pode ocorrer se comprovada a menor onerosidade ao devedor – art. 620 do CPC/1973) e, também, pela impossibilidade de equiparar esses institutos (especialmente no que tange à suspensão da exigibilidade do crédito tributário – art. 151, II, do CTN).

decantadas normas especiais, as dos arts. 8º e 9º), a Fazenda credora, ouvida sobre nomeação de garantia, a recuse sob o argumento de que o 'dinheiro vivo', sendo dotado de maior liquidez econômica, prepondera sobre as outras figuras.” (CONRADO, Paulo Cesar. O “novo” art. 151, II, do Código Tributário Nacional: o impacto do art. 835, § 2º, do novo Código de Processo Civil em relação à suspensão, via depósito, da exigibilidade do crédito tributário. Revista de Direito Tributário Contemporâneo n. 1. São Paulo: RT, 2016, p. 171 e nota de rodapé n. 12).

7. “a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal prevista no art. 655 do CPC/1973 e no art. 11 da Lei 6.830/1980. Desta forma, não obstante o bem ofertado seja penhorável, o exequente pode recusar a sua nomeação, quando fundada na inobservância da ordem legal...” (STJ. 1ª Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.521.390/PR. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 01/04/2020). “O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF” (STJ. 2ª Turma. Recurso Especial n. 1.839.753/RJ. Ministro Relator Herman Benjamin. DJe 19/12/2019).

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

Há julgado da 1ª Seção do STJ asseverando isso, qual seja, Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.077.039/RJ. Vejamos alguns trechos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin, designado a relatar o acórdão:

...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. Nota-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.

(...) 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 fundamentam 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?

(...) 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.

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 fiança bancária, mas que a troca da garantia de um bem de maior (dinheiro) por menor (fiança bancária)

TEXTO E CONTEXTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

liquidez somente poderá ser feita, nos termos do art. 620 do CPC, se a parte devedora comprovar a existência de prejuízo efetivo.

Interessante destacar que o posicionamento vencedor neste julgado (refletido no voto acima transcrito) não se deu por primazia da lei especial em detrimento à geral, pelo contrário, a interpretação construída aplicar-se-ia a ambos os ritos de execução (do CPC/1973 e da LEF), tanto que as inovações promovidas no estatuto geral pela Lei 11.832/2006 são citadas no referido voto.⁸

O trecho acima transcrito enaltece alguns importantes pontos a demonstrar a fragilidade de invocar esse precedente, sem a devida contextualização.

Referido julgado (EREsp 1.077.039/RJ), como já dito alhures, deu-se em momento anterior à existência do art. 835, § 2º, do CPC. Mais do que isso, não decorre da prevalência da lei especial (LEF) em detrimento da geral (CPC) e, principalmente, a *ratio* lá construída aplicar-se-ia a qualquer obrigação de pagar quantia certa (“...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”).

Ora, se após esse entendimento do STJ (onde é asseverado que: “*inexiste direito subjetivo à substituição da penhora de dinheiro, ou do depósito em dinheiro, por fiança bancária*”) tivemos significativas alterações na lei processual geral, inclusive a inserção de comando normativo que traz aquele direito subjetivo à substituição de depósito por fiança bancária ou seguro garantia, é evidente que referido posicionamento jurisprudencial precisa ser revisto.

Temos um novo enunciado normativo (art. 835, § 2º, CPC) que deve integrar a construção de sentido feita pelo STJ, ainda que a conclusão final não se altere (nova motivação a gerar, ou não, nova significação).

8. CASTRO, Danilo Monteiro de. *Os efeitos dos Embargos à Execução Fiscal e o Código de Processo Civil de 2015*. In: CONRADO, Paulo Cesar [Coord.]. *Processo Tributário Analítico*. Vol. 3. São Paulo : Noeses, 2016, p. 276/278.

Até porque, muitas das regras postas pelo CPC/2015 tiveram exatamente essa direção, qual seja, desconstruir interpretações postas na vigência do *Codex* anterior, em especial aquelas oriundas do STJ (tivemos isso em relação à chamada “jurisprudência defensiva”; perante os honorários advocatícios contra a Fazenda Pública; dentre vários outros temas).⁹ Isso reforça a impossibilidade de, tão somente, invocar aquele precedente (construído no contexto do CPC/1973) para, no momento atual (vigência do CPC/2015), negar a substituição de depósito por fiança bancária ou seguro garantia (pior, permitir a recusa do credor diante da oferta destas garantias fidejussórias ao argumento de que prefere dinheiro).

Por fim, o último ponto destacado na fundamentação do acórdão em comento diz respeito a assertiva de inexistência, na LEF, de comandos autorizativos de referida substituição.

Ora, sabemos que as regras processuais gerais são aplicáveis subsidiariamente às execuções fiscais, mormente quando inexiste na LEF comandos incompatíveis com aqueles de cunho geral.¹⁰

Sendo assim, de rigor a análise do artigo 835, § 2º, do CPC em ambiente executivo fiscal, ainda que para, motivadamente, *não aplicá-lo* (qual regramento especial – da LEF – o impediria de incidir aqui, em contexto tributário?).

9. “O legislador do CPC/2015, em várias oportunidades, positivou regras contrárias à interpretação dada pelos Tribunais em face aos comandos existentes no CPC/1973. Isto é, entre as várias interpretações possíveis, diante da regra existente, a construída pela jurisprudência não foi a acolhida na reforma processual, onde o legislador fez questão de positivizar enunciado de forma a não permitir a manutenção do sentido até então prevalecente sobre determinado tema.” (CASTRO, Danilo Monteiro de. *O encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e sua (in)compatibilidade com o sistema jurídico vigente, em especial após as inovações do CPC/2015*. In: ARAUJO, Juliana Furta-do Costa; e CONRADO, Paulo Cesar [Coords.]. *Inovações na Cobrança do Crédito Tributário*. São Paulo : RT, 2019. p. 358).

10. LEF: “Art. 1º – A execução fiscal para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

O grande problema desse precedente da 2ª Turma, com a respectiva *venia*, é a manutenção de entendimento firmado sob a égide do CPC/1973 quando, sabemos, tivemos significativas inovações no CPC/2015 a exigir novo enfrentamento do tema, mesmo que o desfecho a ser dado pelo STJ se mantenha.

3. O RECURSO ESPECIAL N. 1.381.254/PR (1ª TURMA DO STJ)

Esse outro julgado do STJ (agora da 1ª Turma), mesmo mais antigo que o anteriormente comentado, utiliza o artigo 835, § 2º do CPC vigente em sua fundamentação, permitindo a substituição de garantias (de depósito para quaisquer daquelas pessoais – fiança ou seguro). O caso é peculiar (débito de natureza não tributária; com toda uma construção à suspensão da exigibilidade do crédito não tributário), mas a fundamentação nos é pertinente, até mesmo por abordar questões tributárias (ainda que como *obiter dictum*¹¹), ultrapassando barreiras presentes no precedente da 2ª Turma e, principalmente, por evidenciar problema outro em relação a esse tema, em torno da suspensão da exigibilidade.

Em síntese, referido julgado está assim fundamentado:

...consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é *taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito*...

(...) Seguindo o raciocínio, é importante observar que o Código Fux, além de reproduzir o antigo regramento previsto no art. 656, § 2º do CPC/1973, possibilitando a substituição da penhora por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento

11. “...a *ratio decidendi* é o elemento apto a possuir a eficácia típica dos precedentes naquele ordenamento jurídico, enquanto o *obiter dictum* não, sendo meras análises laterais, irrelevantes para a solução do caso.” (PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2ª Ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 152).

(correspondente ao art. 848, parágrafo único, do Código Fux), foi além e promoveu expressa equiparação dos três institutos.

Isso porque a finalidade da norma concebida pelo Legislador se deu por entender que, no momento em que a Fazenda Pública exige o pagamento da dívida ativa, tanto o dinheiro quanto a fiança ou o seguro garantia judicial são colocados imediatamente à sua disposição. Daí por que a liquidez e certeza do seguro garantia faz com que ele seja idêntico ao depósito em dinheiro.

Em salutar orientação, dentro do escopo apresentado, foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp. 1.691.748/PR, da relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, a compreensão de que, no sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o Juízo...

Com isso, tornou-se claro que o dinheiro, a fiança bancária, bem como o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para a garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica absolutamente alinhada do § 2º do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II e § 3º do art. 9º da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014, como bem observado no teor das diretrizes abaixo:

(...) A partir dessa conclusão e, ainda, diante da natureza sancionadora da multa administrativa, bem como verificada a possibilidade de o devedor, por meio de caução na modalidade seguro garantia, assegurar a sua obrigação mediante garantia idônea e suficiente, é cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º. do Código Fux e o art. 9º, § 3º da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

(...) Cabe mencionar, por fim, que o crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio da técnica integrativa da analogia.¹²

12. STJ. 1ª Turma. Recurso Especial n. 1.381.254/PR. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 28/06/2019.

A construção apresentada neste julgado da 1ª Turma do STJ, mormente quando em comparação com o exarado pela 2ª Turma (anteriormente analisado), merece mais elogios do que críticas. Todavia, há um ponto em particular que exige maior reflexão (em nosso sentir, precisa ser alterado).

3.1 Análise dos fundamentos existentes neste julgado da 1ª Turma do STJ

Há o expresse reconhecimento, neste precedente da 1ª Turma, de que a lei processual equiparou aquelas garantias, trazendo a presunção de estarmos diante de garantias com similar liquidez.

Mais do que isso, afirma ser possível, inclusive em ambiente tributário (insista-se, ainda que em *obiter dictum*), a substituição do depósito por fiança bancária ou seguro garantia: “...tornou-se claro que o dinheiro, a fiança bancária, bem como o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para a garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária...”

O problema, então, está na suspensão da exigibilidade de referido crédito. Se de natureza não tributária, entendeu a 1ª Turma do STJ que essa consequência se faz presente (com fulcro, pasmem, em dispositivo relativo a questões tributárias – art. 151 do CTN). Se, porém, a natureza for de cunho tributário, o entendimento ali exposto foi de impossibilidade de atribuição daquele efeito.

Dois foram os motivos para essa conclusão: [i] o primeiro está escorado no dogma da taxatividade do artigo 151 do CTN (e, pior, na necessidade do mesmo ser literalmente interpretado, como exige o art. 111 do mesmo Diploma Legal¹³); e [ii] o segundo

13. “O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado de exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando arguir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, quem sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legisladas, edificando as proporções do

decorre do veículo normativo introdutor das normas processuais gerais (lei ordinária), que no entender do STJ não poderia alterar questões ligadas a esse tema (suspensão da exigibilidade do crédito tributário) que estaria reservado à lei complementar.

Enfatizando o equívoco de ambas as premissas, afirma Paulo Cesar Conrado¹⁴:

A par da subserviência do processo ao direito de fundo (circunstância que enseja, como sinalizamos, a tomada dos princípios e técnicas processuais não como fim, mas sim como instrumento do direito material, maximizando seu rendimento), casos há em que se verificará, com efeito, movimentação oposta: o direito de fundo é que deve ser reescrito, uma vez atualizado pelas regras de processo, na sua conformidade (do direito processual).

O direito tributário (nosso foco de análise) é *locus propício* para verificação dessa instrumentalidade ‘inversa’ a que nos referimos, instrumentalidade essa em que o processo (ou melhor, as regras que o regem) influenciam determinadamente no trabalho de interpretação das regras materiais – tal como se aquele, o direito processual, por sua instrumentalidade (vista às avessas), fosse uma partícula dessas últimas (as regras materiais).

Assim ocorre, intensamente, quando nos retemos, sobre o fenômeno da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Vários são os exemplos práticos de situações a gerar suspensão da exigibilidade do crédito tributário não previstas

significado da lei (...) O jurista, que nada mais é do que o lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situam no nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto para produzir as consequências que lhe são peculiares. Tenha esse discurso alguma procedência e terá sido inócua o intento do legislador ao determinar, no art. 111 do Código Tributário Nacional, que a interpretação deva ser literal nos casos de suspensão ou exclusão do crédito tributário...” (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 24ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 140).

14. CONRADO, Paulo Cesar. O “novo” art. 151, II, do Código Tributário Nacional: o impacto do art. 835, § 2º, do novo Código de Processo Civil em relação à suspensão, via depósito, da exigibilidade do crédito tributário. Revista de Direito Tributário Contemporâneo n. 1. São Paulo: RT, 2016, p. 164.

no artigo 151 do CTN (consulta fiscal¹⁵; tutela de evidência¹⁶; sentença procedente em mandado de segurança¹⁷; etc.), que justificam a superação de referido dogma, especialmente no momento histórico-filosófico que nos encontramos.¹⁸

Ademais, o que se defende é apenas a interpretação das normas existentes no artigo 151 do CTN pelos comandos processuais, já que parte daquelas dependem destas para se consumir. Insista-se, as regras materiais atinentes à espécie têm de ser calibradas por aquelas de cunho processual, quando dependerem desse ambiente para se concretizar.

Ora, não é crível exigir atualização da lista do artigo 151 do CTN sempre que tivermos novidades processuais que possam

15. “Além do disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional, admite-se o conteúdo do § 2º, do seu artigo 161, como indicador de outra causa de suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.

Neste dispositivo está contida regra que afeta e bloqueia a progressão do processo de posituação da obrigação tributária, ao prever que, na pendência de consulta formulada à Administração Pública antes de vencido o prazo para adimplemento da prestação do tributo, não se pode reputar inadimplente o contribuinte que a formulou.” (VERGUEIRO, Camila Campos. *Obrigação tributária: o processo de posituação e as causas suspensivas da sua exigibilidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 99).

16. “...se tivermos mudanças na legislação processual (como de fato aconteceu com o CPC/2015), com ‘novas’ denominações e espécies de tutelas diferenciadas, não temos dúvidas quanto ao enquadramento delas no referido inc. V do art. 151 do CTN para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.” (CASTRO, Danilo Monteiro de. *Suspensão da exigibilidade do crédito tributário via tutela de evidência*. Revista de Direito Tributário Contemporâneo n. 4. São Paulo: RT, 2017, p. 21).

17. “O Código Tributário Nacional limita-se à menção da medida liminar, mas é indubitável que, se a mera concessão do expediente cautelar tem essa força, com muito mais fundamento a sentença que aprecia o mérito do pedido. Uma vez proferida, mesmo no silêncio da Lei n. 5.172/66, há de ser trancada a exigibilidade do ato, ao menos até que se dê a manifestação do tribunal competente para decidir do recurso, modificando o decisório de primeiro grau.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 24ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 524).

18. “A partir de uma antropologia mais cética e relativista, as teorias realistas defendem que todo argumento pode ter o mesmo peso que seu contrário (isostenia) e daí que todo texto pode ser interpretado em direções opostas, não há qualquer garantia de objetividade na comunicação, que é autorreferente (...) Toda norma jurídica é assim individual, casuística, e o legislador faz apenas um texto, um dado de entrada para a construção da norma no caso concreto.” (ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 88).

influir na interpretação das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quer pela sua taxatividade, quer pelo veículo normativo inerente às regras processuais (lei ordinária).

É por isso que a equiparação processual dada a estas garantias de elevada efetividade (depósito, fiança bancária e seguro garantia)¹⁹, quando presentes em ambiente exacional tributário, devem gerar aquele efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário garantido.²⁰

E os problemas processuais jungidos à marcha da cobrança do crédito tributário, se prevalecer o entendimento de ser possível a substituição de dinheiro por garantia fidejussória (como explicitamente reconhece o STJ, no julgado em comentário), sem manutenção do efeito suspensivo da exigibilidade às novas garantias (fiança bancária ou seguro garantia), evidenciam a necessidade de maior reflexão em torno do tema.

19. Em nosso entender, ao equiparar esta classe de garantias fidejussórias a depósito, permitindo inclusive a substituição deste por quaisquer daquelas, o legislador processual vislumbrou uma efetividade muito próxima nestas modalidades de garantia, pois ambas guardam relação de proximidade com a extinção do crédito em cobro (quando permitido, o exaurimento da exigibilidade é questão de pouquíssimo tempo em ambos os cenários), mas o ônus do depósito, para o sujeito passivo da relação tributária, tende a ser maior do que o destas garantias pessoais.

Assim, resta claro que o legislador processual, ao trazer essa equiparação, opta por privilegiar a menor onerosidade ao devedor (ficando a cargo deste escolher, dentre aquelas opções), não em detrimento da efetividade da garantia, mas por verificar que esse preceito não é mitigado com aquela medida.

Ninguém duvida que depósito (dinheiro) é a garantia com maior grau de efetividade. Todavia, pelas características da fiança bancária e do seguro garantia, é muito fácil, e rápido, atingir aquele cenário, de depósito, quando desta garantia pessoal: basta intimar o Banco, ou a Seguradora, para que o faça: “*Na verdade, a fiança passada por empresa de banco, correspondente ao ‘quod plerumque fit’, constitui garantia tão idônea e prestante quanto o depósito do dinheiro penhorado na conta corrente vinculada ao juízo (art. 840, I). Não há notícia de processo em que a garantia não seja honrada imediatamente.*” (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 20ª Ed., São Paulo: RT, 2018, p. 1.049).

20. Importante salientar que essa equiparação não dá a fiança bancária e ao seguro garantia todos os efeitos inerentes ao depósito. O depósito, por exemplo, gera suspensão da mora, cenário não presente na fiança bancária ou no seguro garantia. Lá os efeitos moratórios cessam com o depósito, aqui eles ainda se fazem presentes, tanto que o Banco ou a Seguradora devem se responsabilizar por tais acréscimos oriundos da mora.

TEXTO E CONTEXTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Em nosso sentir, equivocada o não reconhecimento da presença do efeito suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando houver garantias pessoais (fiança bancária ou seguro garantia) em execução fiscal (inclusive em substituição de depósito), mormente pelas consequências, quais sejam, ausência de impedimento quanto ao avanço no curso da execução fiscal.

Pelo entendimento exposto neste julgado da 1ª Turma, é possível, em execução fiscal de crédito tributário, a exigência perante a Instituição Financeira ou Seguradora (terceira a figurar como garantidora) a promover o depósito nos autos, tão somente porque não foi atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal ainda em curso (trânsito em julgado não presente).

Com a *devida venia*, quer nos parecer totalmente equivocada essa *ratio*. Ora, se a legislação processual equiparou referidos institutos (diante da efetividade extremamente próxima a permitir, por conseguinte, a prevalência nesse cenário da menor onerosidade do devedor – vide nota de rodapé n. 18) e, principalmente, se o STJ sinaliza pela permissão de substituição do depósito por tais garantias pessoais, não há razão para, ato subsequente, impor movimento inverso.

Insista-se, não há lógica na permissão de troca de depósito por fiança bancária (ou seguro garantia) se o contribuinte permanece no risco de retornar ao *status quo* (via conversão forçada da garantia pessoal em depósito) tão somente pela não obtenção de efeito suspensivo nos seus embargos à execução fiscal.²¹

21. Infelizmente essa tem sido a consequência imposta pelos Tribunais inferiores: “A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo – inclusive o Recurso Especial pendente de julgamento no STJ –; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito. ‘...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado...’ (...) Ausente a suspensividade do recurso especial interposto contra o improvimento da apelação do executado em embargos do devedor, é caso de liquidação da carta de fiança para depósito do valor em juízo,

Qual a razão de ser de uma substituição desse jaez (dinheiro por garantia fidejussória), mormente pelos custos envolvidos²², se, antes mesmo da final resolução do litígio instaurado (embargos à execução fiscal), se tornar possível o retorno à garantia original, qual seja, depósito (pela exigência ao terceiro – Banco ou Seguradora – de assim proceder, tão somente pela ausência de efeito suspensivo concedido àquela ação antiexacional)?

A permissão de substituir tais garantias (como aceite neste julgado da 1ª Turma) pressupõe que a nova (fidejussória) permaneça como tal enquanto perdurar o conflito (assim como ocorre com o depósito em ambiente tributário, exatamente pelo efeito material de suspensão da exigibilidade²³).

Somente o reconhecimento de que fiança bancária ou seguro garantia prestadas em execução fiscal trazem, por equiparação legal (art. 835, § 2º, CPC), suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode evitar essa esdrúxula situação, qual seja: depósito substituído por fiança; fiança “liquidada” antes do término do litígio a gerar retorno ao *status* de depósito;

cujo levantamento somente será autorizado após o trânsito em julgado.” (TRF3. 6ª Turma. Agravo de Instrumento n. 5018651-09.2019.4.03.0000. Desembargador Relator Johnson di Salvo. DJe 10/12/2019). “A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo. Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.” (TRF3. 4ª Turma. Agravo de Instrumento n. 5012310-98.2018.4.03.0000. Desembargadora Relatora Marli Ferreira. DJe 20/03/2020).

22. “...não olvidar o custo da fiança bancária. Ela é muito, muito dispendiosa e o executado paga-a antecipadamente.” (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 20ª Ed., São Paulo: RT, 2018, p. 1.049).

23. “A garantia realizada mediante depósito do montante integral do débito exequendo, dada a força suspensiva da exigibilidade do crédito tributário que lhe atribui o art. 151, inciso II, do CTN, implica a retirada de um dos requisitos de exequibilidade do título (CDA) que aparelha a pretensão executiva, obstaculizando a continuidade do processo executivo fiscal. Em tais circunstâncias, a inexecubilidade provisória do débito perdurará até o trânsito em julgado da decisão que vier a julgar os embargos do executado.” (DALLA PRIA, Rodrigo. *Direito Processual Tributário*. São Paulo: Noeses, 2020, p. 538).

novo depósito passível de substituição por fiança; num ciclo irracional e infinito (enquanto perdurar o conflito), totalmente indesejado e incompatível com valores almejados em processos desse jaez (efetividade; menor onerosidade ao devedor; economia processual; dentre vários outros).²⁴

E a questão vai muito além da mera substituição do depósito por garantia pessoal. Aquela regra processual (§ 2º, art. 835, CPC) enaltece a alta liquidez desta espécie de garantia, a ponto de equipará-la (presunção *legis*) a depósito. Nesse contexto, ainda que não se cogite de substituição de garantias, isto é, mesmo quando a fiança bancária ou o seguro garantia são ofertados por primeiro, aquele efeito (suspensão da exigibilidade) é de suma importância, sob pena de infirmar tal presunção legal que equiparou referidas garantias, e retornarmos ao problema posto no parágrafo anterior.

Infelizmente, deixa-se de interpretar o direito com a profundidade e harmonia sistêmica esperadas, com a devida observância aos reflexos gerados, tão somente pela prevalência de certos dogmas como a taxatividade, fruto de sua interpretação literal, do rol constante no artigo 151 do CTN.

4. DISPOSIÇÕES FINAIS

Não há dúvida que temos um “novo” regramento processual que precisa ser objeto de análise pelos nossos Tribunais, em

24. Há julgados (entendimento ainda minoritário) reconhecendo que a oferta de fiança bancária ou seguro garantia trazem suspensão da exigibilidade do crédito tributário: “*À vista de tais disposições, e considerando a existência de disposição prevendo, expressamente, que a empresa seguradora depositará o valor integral da garantia, na hipótese de não renovação do contrato ou prestação de outra garantia idônea, é de se reconhecer que a garantia oferecida é suficiente para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito...*” (TRF4. 4ª Turma. Agravo de Instrumento n. 5033690-58.2015.4.04.0000. Desembargadora Relatora p/ o acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha. Data do julgado 28/10/2015). “*O valor da execução está garantido ante o oferecimento de fiança bancária, à qual se confere o mesmo status de depósito em dinheiro, no mesmo valor da cobrança, restando suspensa a exigibilidade do crédito.*” (TRF5. 4ª Turma. Agravo de Instrumento n. 0009100-46.2013.4.05.0000. Desembargador Relator Élio Wanderley de Siqueira Filho. DJe 31/10/2013).

especial pelo STJ, inclusive para afastar sua incidência em conflitos tributários (esperamos que o relato vencedor não seja este).

O julgado comentado da 2ª Turma daquela Corte Superior não aprecia referido regramento, sequer o menciona. Portanto, não pode ser tomado como um precedente daquele Superior Tribunal em relação à matéria após a vigência do CPC/2015.

O acórdão da 1ª Turma, em contraponto, analisa o artigo 835, § 2º, do CPC, porém em contexto não tributário. Supera algumas travas presentes na jurisprudência da Corte (fundada no CPC/1973), permitindo a substituição de depósito por fiança bancária ou seguro garantia (acolhendo, portanto, aquele comando processual, inclusive em ambiente tributário), mas ainda esbarra no dogma da taxatividade do artigo 151 do CTN, não reconhecendo ser a suspensão da exigibilidade do crédito tributário um dos efeitos presentes nesta modalidade de garantia (fidejussória) quando prestada em execução fiscal.

Espera-se que a questão seja novamente analisada pelo STJ²⁵ com a profundidade que o tema exige (enfrentamento da questão perante conflito de natureza tributária, com explícita análise do artigo 835, § 2º, CPC), de preferência na sistemática dos recursos repetitivos, com a prudência pertinente a esse regime de julgamento, para que a questão seja pacificada da melhor forma possível (de preferência a enaltecer a alta liquidez destas garantias, motivadora de referida equiparação processual) e, principalmente, com a necessária reflexão sobre antigos dogmas (no caso a taxatividade, via interpretação literal, do art. 151 do CTN) que, há tempos, não mais se justificam.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

25. Há Embargos de Divergência admitidos neste Recurso Especial n. 1.381.254/PR, ainda pendentes de julgamento, mas, frise-se, o caso em apreço neste feito é de crédito não-tributário.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 20^a Ed., São Paulo: RT, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 24^a Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Danilo Monteiro de. *O encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e sua (in)compatibilidade com o sistema jurídico vigente, em especial após as inovações do CPC/2015*. In: ARAUJO, Juliana Furtado Costa; e CONRADO, Paulo Cesar [Coords.]. *Inovações na Cobrança do Crédito Tributário*. São Paulo : RT, 2019.

_____. *Os efeitos dos Embargos à Execução Fiscal e o Código de Processo Civil de 2015*. In: CONRADO, Paulo Cesar [Coord.]. *Processo Tributário Analítico*. Vol. 3. São Paulo : Noeses, 2016.

_____. *Suspensão da exigibilidade do crédito tributário via tutela de evidência*. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo* n. 4. São Paulo: RT, 2017.

CONRADO, Paulo Cesar. *O “novo” art. 151, II, do Código Tributário Nacional: o impacto do art. 835, § 2º, do novo Código de Processo Civil em relação à suspensão, via depósito, da exigibilidade do crédito tributário*. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo* n. 1. São Paulo: RT, 2016.

DALLA PRIA, Rodrigo. *Direito Processual Tributário*. São Paulo: Noeses, 2020.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2^a Ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

VERGUEIRO, Camila Campos. *Obrigação tributária: o processo de positivação e as causas suspensivas da sua exigibilidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.