

TRABALHOS TÉCNICOS

Diretoria Jurídica e Sindical

DÍVIDA FISCAL E A FRAUDE À EXECUÇÃO – DÉBITOS DE TERCEIROS ANTERIORES A AQUISIÇÃO DE IMÓVEL – ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – REFLEXOS NA *DUE DILIGENCE* – PENHORA DO IMÓVEL – DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ary Jorge Almeida Soares
Advogado

O Superior Tribunal de Justiça vem mantendo o entendimento de que o pedido de penhora da Fazenda de imóvel adquirido após inscrição em dívida ativa, em fase de execução, caracteriza fraude à execução, com fundamento no art. 185 do Código Tributário Nacional, que foi alterado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

Esse posicionamento teve início nos idos de 2009, por meio de uma decisão monocrática do ministro Luiz Fux, à época ainda daquela Corte da Cidadania, nos autos do Recurso Especial nº 1.141.990, que decidiu revisitar o instituto da fraude à execução fiscal diante da boa-fé do terceiro adquirente. Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil.

Diante disso, o tema começou a ganhar projeção a partir da decisão no Recurso Especial nº 1.141.990, que suspendeu, à época, o julgamento de todos os recursos especiais sobre a referida matéria.

Cerca de um ano depois, o ministro Fux desafetou o julgamento do recurso acima da Corte Especial e determinou sua afetação à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que o julgou e consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula nº 375/STJ, cujo teor segue:

SÚMULA N. 375

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

(Grifo nosso.)

No acórdão proferido no recurso especial supramencionado, julgado por unanimidade, o Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

EMENTA

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 CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO 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 118/2005. SÚMULA 375/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 118/2005 (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. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. 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 118/05) 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 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"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 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"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 118/2005." (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

“A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/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 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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 118/2005, 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 118/2005, 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 08/2008.*

(Destques nossos.)

Inúmeros outros julgados da Corte Especial trilharam o entendimento acima, destacando que a caracterização da má-fé do terceiro adquirente não é necessária para caracterização da fraude à execução e, ainda, que a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Vale trazer à discussão o Recurso Especial nº 1.545.032, em que o ministro Humberto Martins decidiu monocraticamente nos seguintes termos:

[...]

A Primeira Seção, na assentada de 10.11.2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

Isso porque a lei especial prevalece sobre a lei geral, e como há lei especial disciplinando a matéria, qual seja, o art. 185 do CTN, esta deve ser aplicada sem qualquer restrição.

Ademais, a não aplicação do art. 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público ou prova da má-fé dos negociantes, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10 do STF.

Assim, a caracterização da má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

[...]

Neste mesmo julgamento, ficou decidido que "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. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude".

Assim, se o negócio jurídico se aperfeiçoou em data posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, é suficiente para caracterizar a fraude à execução a inscrição em dívida ativa, caso contrário exige-se que tenha havido prévia citação no processo judicial.

Observa-se que tal entendimento aplica-se, também, aos casos de sucessivas alienações, sendo, portanto, desnecessária a prova do conluio ou da má-fé do adquirente. Não incidindo, portanto, a Súmula 375/STJ (O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente às execuções fiscais).

[...]

(Grifos nossos.)

Curiosidade do assunto debatido é que a decisão acima (caso concreto) se refere a alienação de automóvel, como se observa no trecho abaixo:

[...]

No caso dos autos, conforme se extrai do acórdão recorrido, muito embora tenha ocorrido três alienações do automóvel penhorado, a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior a transferência do bem do executado para o primeiro adquirente (20.3.2009), o que, de acordo com a jurisprudência do STJ, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

[...]

(Grifos nossos.)

Assim, observa-se que existe diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal, pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado; por outro lado, na segunda, interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. A fraude à execução, diversamente da fraude contra credores, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando a prova de que tenha havido o *concilium fraudis*.

Importante salientar que o STJ vem mantendo tal entendimento, corroborado nos autos do Recurso Especial nº 1.820.873, 1ª Turma, relator ministro Benedito Gonçalves, cujo acórdão, proferido em 25 de abril de 2023, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NEGÓCIO REALIZADO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. BOA-FÉ DE TERCEIRO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. EXCEÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 185 DO CTN. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

1. *Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.*
2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (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".*
3. *Nesse contexto, não há porque se averiguar a eventual boa-fé do adquirente, se ocorrida a hipótese legal caracterizadora da fraude, a qual só pode ser excepcionada no caso de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*
4. *Esse entendimento se aplica também às hipóteses de alienações sucessivas, daí porque "considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente" (REsp 1.833.644/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/10/2019)*
5. *No caso concreto, o órgão julgador a quo decidiu a controvérsia em desconformidade com a orientação jurisprudencial firmada por este Tribunal Superior, porquanto afastou a hipótese legal caracterizadora de fraude em atenção à boa-fé do terceiro adquirente.*
6. *Não obstante, remanesce a possibilidade de o negócio realizado não implicar fraude, acaso ocorrida a hipótese do parágrafo único do art. 185 do CTN. Assim, os autos devem retornar ao Tribunal Regional Federal para novo julgamento, afastada a tese de boa-fé do terceiro adquirente.*

7. Agravo interno não provido.

(Grifos nossos.)

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça continua a prestigiar a tese jurídica fixada no REsp nº 1.141.990, sob o Tema nº 290 do STJ, cujo teor segue:

Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

(Grifo
nosso.)

Portanto, pode-se concluir, até agora, que existem dois posicionamentos do STJ: **(i)** um, que trata da fraude civil; outro, **(ii)** da fraude fiscal (Súmula nº 375 e Tema nº 290 do STJ).

Ponto importante a destacar, antes de finalizar a presente análise, é a regulamentação do princípio da concentração dos atos na matrícula, instituído pela Lei nº 13.097/2015, que veio formalizar e normatizar aquilo que já era aplicado e reconhecido pela doutrina e jurisprudência, por meio da Súmula nº 375 do STJ (fraude civil).

O art. 54 da citada lei dispõe sobre os principais pontos do tema, no qual fica expressamente consagrado o princípio da concentração de atos na matrícula do imóvel, ao estabelecer que não poderão ser opostas ao terceiro adquirente de boa-fé as situações jurídicas que não constarem da matrícula do imóvel, inclusive para fins de evicção.

Diante dessa norma e à vista de sua literalidade, a demonstração e boa-fé do adquirente de imóvel deixou de se limitar ao exame da documentação em *due diligence* imobiliária, cabendo ao credor o dever de efetuar a averbação dessa informação na matrícula em que o imóvel tiver o registro para dar ciência a terceiros em geral.

Como anteriormente já exposto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado na Súmula nº 375 de que “*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente*”, ressaltando, uma vez mais, que a ausência de indicação da penhora ou da ação de execução no registro imobiliário não impede o reconhecimento de fraude à execução, sendo do credor o ônus de provar a má-fé do adquirente.

Espera-se que, com o advento da Lei nº 13.097/2015 e da recente Lei nº 14.382/2022¹, a segurança jurídica ao adquirente de boa-fé seja definitivamente consolidada, especialmente

¹ Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994,

no que se refere **(i)** às consultas de indisponibilidades de bens decretadas pelo Poder Judiciário ou por entes públicos; **(ii)** às restrições e gravames incidentes sobre bens móveis e imóveis registrados ou averbados nos registros públicos; e **(iii)** aos atos em que a pessoa pesquisada conste como devedora de título protestado e não pago, garantidora, entre outros.

Pode-se concluir, finalmente, que a Súmula nº 375 do STJ demonstra ser imperioso o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento da fraude à execução, uma vez que há, em regra, fragilidade do comprador do imóvel que não verifica impedimento à aquisição na matrícula do bem e, posteriormente, se surpreende com o desfazimento da venda.

A súmula ainda direciona para a efetiva publicidade da constrição judicial ou a averbação, na matrícula do imóvel, da existência da execução, cumprimento de sentença ou outras ações, na forma dos arts. 167 e 169 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) e art. 828², do Código de Processo Civil, para que a indisponibilidade do bem produza efeitos *erga omnes* (para todos).

Por outro lado, não ocorrendo o registro de penhora sobre o imóvel, não se poderá aceitar que as partes tenham agido de má-fé na operação imobiliária. Não havendo a inscrição do gravame, incumbirá ao credor o ônus de provar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência da ação pendente contra o alienante do imóvel, já que, como prescreve a Súmula nº 375, deve ocorrer uma situação ou outra conjunção alternativa para se reconhecer a fraude.

Conclui-se o presente trabalho destacando que devem ser sempre observadas as devidas cautelas na obtenção das informações referentes ao imóvel a ser adquirido pelo terceiro adquirente, uma vez que ocorre, regularmente, a negligência do credor em inscrever/apontar seu crédito junto à matrícula do imóvel, conferindo a devida publicidade a terceiros.

Tal medida, acredita-se, possibilitará maior segurança ao mercado imobiliário sem presumir a má-fé na operação imobiliária. Por outro lado, exigirá do comprador uma postura proativa na busca de indícios de fraude que possam envolver o negócio.

10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021.

² **Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.**

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.