



Bichara

ADVOGADOS

www.bicharalaw.com.br

SEGURO GARANTIA JUDICIAL – APLICABILIDADE E DESAFIOS – GARANTIA DE SOLVÊNCIA DE MERCADO E FOMENTO

ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL PELO JUDICIÁRIO

- O seguro garantia judicial tem como finalidade a garantia, entre outros, de débitos tributários em execuções fiscais da União, Estados e Municípios, inclusive em ações correlatas, como anulatórias ou mandados de segurança.
- O seguro garantia judicial foi inserido no art. 9º, II, da Lei 6.830/1980, a partir da Lei 13.043/2014, passando a ser equiparado à carta de fiança bancária como hipótese legal de garantia em execução fiscal.
- Após a Lei 13.043/2014, o STJ firmou entendimento quanto à possibilidade de oferecimento do seguro garantia pelo contribuinte e de aceitação pela Fazenda Pública.
- A Portaria PGFN 164/2014 dispõe os requisitos objetivos para sua aceitação no âmbito federal, sendo a norma, via de regra, internalizada pelos Estados e Municípios.

ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL PELO JUDICIÁRIO

ANTES 13.043/2014: “(...) A orientação consolidada das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é no sentido que **não é possível a utilização do ‘seguro garantia judicial’ como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal específica**, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980 (...)”. (STJ – AgRg no REsp 1.423.411-SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 5.6.2014)

APÓS 13.043/2014: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal. 2. **A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal"** (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17.03.2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 02.09.2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17.03.2015, DJe 06.04.2015. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

NOVIDADES DA PORTARIA PGFN 164/2014

A Portaria PGFN 164/2014 revogou a Portaria PGFN 1.153/2009 e favoreceu o crescimento da busca pelo seguro garantia judicial, como alternativa ao depósito em dinheiro e ao oferecimento de carta de fiança bancária, representando opção de menor custo ao contratante. Além disso, trouxe as seguintes novidades:

- Separação dos riscos entre o seguro garantia judicial oferecido na execução fiscal e o seguro garantia oferecido no âmbito de parcelamento administrativo fiscal, liberando a seguradora da apólice quanto o tomador aderir a parcelamentos de débitos.
- Retirada da obrigação de contratação de resseguro para as apólices acima de dez milhões de reais, conforme constava no art. 4º, §1º, da Portaria PGFN nº 1.153/2009.
- Supressão do acréscimo de 30% do valor do débito garantido em caso de substituição de garantia.
- Clareza sobre o cabimento do seguro garantia por prazo determinado (mínimo de dois anos).

APLICABILIDADE E VANTAGENS DO SEGURO GARANTIA

- É usado em processos tributários, cíveis, trabalhistas e em recuperações judiciais como alternativa à alienação ou ao congelamento de bens.
- Representa garantia menos onerosa ao contratante.
- A empresa não compromete seu capital de giro, pois não afeta o limite de crédito, como na contratação de fiança bancária.
- Não compromete o patrimônio da empresa, como na penhora de bens.
- Diminui o impacto no fluxo de caixa.
- Facilidade de contratação e consequente redução de risco de penhora em dinheiro.
- Pode ser utilizado como substituto de bens já penhorados, fundamentalmente de carta de fiança bancária e imóveis

SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA

- O art. 835, §2º, do CPC, prevê que *"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 da inicial, acrescido de trinta por cento"*, razão pela qual existem decisões de alguns Tribunais aceitando a substituição de penhora em dinheiro por seguro garantia, por produzirem os mesmos efeitos jurídicos (TRF1, 0001642-81.2007.4.01.3400, j. 16.12.2016; TRF, 0809159-25.2018.4.05.0000, j. 19.10.2018; TJRJ, 0030787-51.2016.8.19.0000, j. 06.06.2017)
- O STJ, entretanto, julgou a matéria sobre o rito dos recursos repetitivos, **entendendo que a carta de fiança (equiparável ao seguro garantia pela LEF) não equivale ao dinheiro** (REsp 1.156.668/DF, Primeira Seção, Relator Min. Luiz Fux, DJe 10.12.2010):

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)”

SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA

- A matéria também foi julgada pela Seção, em sede de Embargos de Divergência, prevalecendo o entendimento de que ***“a troca da garantia de um bem de maior liquidez (dinheiro) por um de menor liquidez (fiança bancária/seguro garantia) somente poderá ser feita se a parte devedora comprovar a existência de prejuízo efetivo”*** (REsp 1.077.039/RJ, Primeira Seção, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12.04.2011):

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980 (...) 8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária. 9. **De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.** 10. Embargos de Divergência não providos.”

SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA

- Como regra geral, o entendimento do STJ é de que **não há vedação para a substituição da fiança bancária pelo seguro garantia**, tendo em vista a sua equivalência (REsp 1.637.094/SP, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2016):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 15, I, DA LEF. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS AUTOS. 3. O art. 15, I, da LEF, dispõe que: "Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". 4. No referido artigo não há limitação quantitativa, isto é, não define a quantidade de vezes que é possível efetuar a substituição da penhora, razão pela qual cabe à autoridade judicial fazer a devida análise, caso a caso. 5. **Em regra geral, não há vedação para a substituição de fiança pelo seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ** 6. Superado o fundamento quanto à limitação quantitativa, os autos devem os autos retornar a origem para que se verifique, no caso concreto, se o seguro garantia reúne condições objetivas (liquidez, capacidade financeira da instituição seguradora, entre outras) para substituir a fiança bancária. 7. Recurso Especial provido nos termos acima explicitados.”

DESPESAS INDENIZÁVEIS PELA FAZENDA PÚBLICA – CUSTOS COM A GARANTIA

FUNDAMENTOS

- Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais):

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

- Código de Processo Civil:

Art. 82. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, *incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo*, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§2º - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Art. 84 - As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.

FUNDAMENTOS

- O art. 776, do Código de Processo Civil, prevê que o exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.
- Conceito de dano no Código Civil/02: *“Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”*
- Para aplicação do art. 776 do CPC, o dano pode ser patrimonial, dano moral e engloba os lucros cessantes.
- Trata-se de responsabilidade objetiva da Fazenda Pública. O credor possui título a ser executado, mas caso a sentença declare inexistente a obrigação, o devedor tem direito à indenização.

FUNDAMENTOS

- Entendimento do STJ no sentido de que as perdas e danos abrangem os lucros cessantes:

“PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA-PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS. PERDAS E DANOS. CONCEITO QUE INCLUI LUCROS CESSANTES. 1. Cuida-se, na origem, de demanda indenizatória por danos materiais e morais proposta contra o Estado do Ceará. A controvérsia trazida no Recurso Especial é eminentemente processual e consiste em definir se houve julgamento extra-petita. 2. O reconhecimento do direito aos lucros cessantes em ação ajuizada com a finalidade de obter a reparação integral das perdas e danos não importa julgamento extra-petita. 3. **Nos termos do art. 402 do CC, as perdas e danos abrangem os lucros cessantes, de modo que não há falar na aludida nulidade processual.** 4. Ainda que os lucros cessantes não estivessem incluídos, por lei, no conceito de perdas e danos, depreende-se da causa de pedir inicial que a autora efetivamente pleiteou indenização por aquilo que deixou de lucrar (fls. 11-12). 5. Recurso Especial não provido.” (STJ – Segunda Turma, REsp 1.338.826, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 04.12.2012)

- Ainda nos termos da jurisprudência do STJ, para a concessão de indenização por perdas e danos com base em lucros cessantes faz-se necessária a comprovação dos prejuízos sofridos pela parte (STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp nº 111842/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 21.03.2013).

APLICAÇÃO AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

- Possibilidade de aplicação nas execuções fiscais, utilizando-se, de forma subsidiária, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 6.830/1980 não dispõe sobre a responsabilidade do credor.
- O título executivo extrajudicial, em diversas hipóteses, é formado sem a participação direta do devedor em processo administrativo (ex: lançamento por declaração/homologação).

“Súmula 436/STJ: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

- Em que pese a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, a inscrição se constitui no ato de controle administrativo da legalidade e é feita para apurar a liquidez e certeza do crédito, consoante o art. 2º da Lei nº 6.830/1980.

- O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que **o vencido deve pagar ao vencedor os gastos realizados em razão do processo:**

“(…)

4. O art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil enumera apenas as consequências da sucumbência, devendo o vencido pagar ao vencedor as "despesas" que este antecipou, não alcançando indistintamente todos os gastos realizados pelo vencedor, **mas somente aqueles "endoprocessuais" ou em razão do processo**, quais sejam, "custas dos atos do processo", "a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico". Assim, descabe o ressarcimento, a título de sucumbência, de valores despendidos pelo vencedor com a confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de sua confiança. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, Quarta Turma, REsp nº 955.134, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Julgado em 16.08.2012)

JURISPRUDÊNCIA

- O TJ/RO já reconheceu a reponsabilidade da Fazenda Pública em ressarcir os custos suportados pela parte executada para fins de apresentação de garantia necessária à defesa por meio de embargos à execução fiscal:

“Apelação Cível. Indenizatória. Dano Material. Comissão paga por Carta de fiança. Garantia de execução fiscal para apresentação de Embargos. Responsabilidade Civil objetiva.

“Cediço que há uma faculdade no momento da escolha da garantia, entretanto **fato é que ela deverá ser prestada e por meio de uma das modalidades legalmente previstas, não havendo que se falar em ausência de responsabilidade do Ente Público simplesmente porque poderia o executado eleger esta ou aquela modalidade, mais ou menos onerosa. Aliás, deve se ter em mente que a apresentação da garantia é obrigatória e absolutamente necessária para a defesa por meio de embargos à execução fiscal**, bem como que a execução corre em favor do credor e a garantia como fora apresentada (carta de fiança) era melhor para o Município, por possuir maior liquidez.” (TJ/RO. AP 0007260-20.2015.8.22.0001. Segunda Câmara. Data de Julgamento: 22.05.2018)

JURISPRUDÊNCIA

- No mesmo sentido, a Justiça Federal de Nova Iguaçu já proferiu sentença condenando a União a arcar com as despesas decorrentes da contratação e da manutenção da garantia apresentada na execução fiscal, com base nos arts. 82, §2º, e 95, do CPC/15 (Processo 0000556-24.2010.4.02.5120, Primeira Vara Federal da Subseção Judiciária de Nova Iguaçu, 28.04.2017):

“Inicialmente destaco o disposto nos artigos 82 e 95 do Código de Processo Civil, que confere à parte requerente da prova a responsabilidade pelo adiantamento das despesas processuais. Por sua vez, o art. 82, §2º do mesmo diploma estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que este antecipou.

(...)

Considerando que a sentença ora embargada julgou procedente os Embargos à Execução, restando a União Federal vencida, esta deverá arcar com as despesas processuais adiantadas pela parte autora, inclusive aquelas decorrentes da manutenção da carta de fiança, como garantia da presente execução.

(...)

Condeno a UNIÃO FEDERAL ao pagamento das despesas periciais e das decorrentes da manutenção da carta de fiança, utilizada como garantia da presente execução; assim como aos honorários advocatícios, este último fixado em R\$ 10.000,00 (Dez Mil reais).”

CONCLUSÃO

- Apesar do poder/dever da Administração Pública de cobrar o tributo, eis que trata-se de atividade administrativa vinculada e obrigatória, de acordo com o art. 142 do CTN, a Fazenda Pública poderá ser responsável pelos custos com a apresentação de garantias fidejussórias e pela condenação ao pagamento dos lucros cessantes, caso fique constatado que não exerceu a contento o controle de legalidade do ato administrativo que culminou na execução do título executivo extrajudicial e que, ao mesmo tempo, ocorra o dano ao contribuinte.
- Nos casos de inexistência da obrigação ao devedor, a conclusão é que a Fazenda Pública deve ser responsabilizada em relação aos custos com a garantia do crédito tributário, aplicando-se o art. 776 do CPC às execuções fiscais.
- Requisitos: (i) processo de execução; (ii) sentença com trânsito em julgado declarando inexistente a obrigação, total ou parcialmente; e (iii) a ocorrência de dano sofrido pelo devedor.

OBRIGADO

Luiz Gustavo A. S. Bichara

bichara@bicharalaw.com.br

www.bicharalaw.com.br

Rio de Janeiro | São Paulo | Brasília | Belo Horizonte | Vitória