

GARANTIAS JUDICIAIS NO PROCESSO TRIBUTÁRIO

CENÁRIOS, PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Andréa Mascitto
Carlos Eduardo Marino Orsolon
Catarina Rodrigues
Christiane Alves Alvarenga
Daniel Monteiro Peixoto
Daniella Zagari
Gabriela Silva de Lemos
Gláucia Lauletta Frascino
Guilherme Manier Carneiro Monteiro
Letícia Pelisson
Lígia Regini
Luiz Roberto Peroba
Luiza Lacerda
Marcelo Salles Annunziata
Maria Eugênia Doin Vieira
Mariana Neves de Vito
Paulo Camargo Tedesco
Priscila Faricelli de Mendonça
Reinaldo Ravelli Neto
Sérgio Farina Filho
Vinicius Jucá Alves

Blucher

GARANTIAS JUDICIAIS NO PROCESSO TRIBUTÁRIO: CENÁRIOS, PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Andréa Mascitto
Carlos Eduardo Marino Orsolon
Catarina Rodrigues
Christiane Alves Alvarenga
Daniel Monteiro Peixoto
Daniella Zagari
Gabriela Silva de Lemos
Glaucia Lauletta Frascino
Guilherme Manier Carneiro Monteiro
Letícia Pelisson
Lígia Regini
Luiz Roberto Peroba
Luiza Lacerda
Marcelo Salles Annunziata
Maria Eugênia Doin Vieira
Mariana Neves de Vito
Paulo Camargo Tedesco
Priscila Faricelli de Mendonça
Reinaldo Ravelli Neto
Sérgio Farina Filho
Vinicius Jucá Alves

Garantias judiciais no processo tributário: cenários, perspectivas e desafios

© 2018 Andréa Mascitto, Carlos Eduardo Marino Orsolon, Catarina Rodrigues, Christiane Alves Alvarenga, Daniel Monteiro Peixoto, Daniella Zagari, Gabriela Silva de Lemos, Gláucia Lauletta Frascino, Guilherme Manier Carneiro Monteiro, Letícia Pelisson, Lígia Regini, Luiz Roberto Peroba, Luíza Lacerda, Marcelo Salles Annunziata, Maria Eugênia Doin Vieira, Mariana Neves de Vito, Paulo Camargo Tedesco, Priscila Faricelli de Mendonça, Reinaldo Ravelli Neto, Sérgio Farina Filho, Vinicius Jucá Alves

Editora Edgard Blücher Ltda.

Capa: Negrito Editorial

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar
04531-934 – São Paulo – SP – Brasil
Tel.: 55 11 3078-5366
contato@blucher.com.br
www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por quaisquer
meios sem autorização escrita da editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Garantias judiciais no processo tributário : cenários,
perspectivas e desafios / Andréa Mascitto... [et al.]. – São
Paulo : Blucher, 2018.
256 p.

Bibliografia
ISBN 978-85-212-1276-8

1. Direito tributário – Brasil 2. Crédito tributário 3. Garan-
tia (Direito) – Brasil 4. Administração e processo tributário
I. Mascitto, Andréa.

18-0195

CDD 343.8104

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito tributário : Brasil

CONTEÚDO

PARTE I ASPECTOS GERAIS DAS GARANTIAS

Custos diretos e indiretos das garantias: seus impactos na realidade empresarial	19
<i>Reinaldo Ravelli Neto</i>	
1 Depósito judicial.....	20
2 Fiança bancária	25
3 Seguro garantia	25
4 Bens à penhora próprios ou de terceiros.....	26
5 Conclusões	27
 Atos normativos e polêmicas jurisprudenciais sobre suas lacunas...	29
<i>Catarina Rodrigues</i>	
 Fiança e seguro garantia: abrangência atual, aspectos em comum e diferenças	37
<i>Marcelo Salles Annunziata</i>	
1 Breve introdução ao tema	37
2 Abrangência atual da fiança e do seguro.....	38
3 Aspectos em comum e diferenças entre seguro e fiança.....	41

4	Possibilidade de equiparação da fiança e do seguro com dinheiro.....	43
5	Conclusões	46
	Medidas preparatórias: o que está ao alcance do fisco antes do início da discussão judicial.....	47
	<i>Carlos Eduardo Marino Orsolon</i>	
1	Medidas de acompanhamento e controle patrimonial do contribuinte à disposição das autoridades fiscais	47
2	Acompanhamento diferenciado dos maiores contribuintes.....	48
3	Arrolamento de bens e medida cautelar fiscal.....	50
4	Classificação dos créditos inscritos em dívida ativa da União.....	52
5	Procedimentos de cobrança administrativa especial e grupos de atuação especial no combate à fraude à cobrança administrativa e à execução fiscal.....	53
6	Conclusões	56
	Medida cautelar fiscal	59
	<i>Sérgio Farina Filho, Luiz Roberto Peroba, Andréa Mascitto</i>	
1	Contexto	59
2	Contornos legais da medida cautelar fiscal.....	61
3	Medida cautelar fiscal na prática e visão jurisprudencial.....	63
4	Conclusão.....	68
	Protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA).....	69
	<i>Maria Eugênia Doin Vieira, Daniel Monteiro Peixoto, Daniella Zagari</i>	
1	Contexto	69
2	Entendimento jurisprudencial sobre o cabimento do protesto.....	72
3	Sustação do protesto.....	73
4	Conclusões	77

PARTE II
GARANTIAS E O EFETIVO
DESAFIO JUDICIAL A CRÉDITOS FISCAIS

Garantia e suspensão da exigibilidade do crédito tributário segundo os tribunais	81
---	-----------

Lúcia Regini

1	Suspensão da exigibilidade.....	82
2	Garantia	84
3	Interpretação dos tribunais	84
4	Possível releitura do art. 151 do CTN.....	87
Contribuinte não é litigante de segunda categoria		91
<i>Daniella Zagari, Maria Eugênia Doin Vieira, Daniel Monteiro Peixoto</i>		
1	Introdução	91
2	REsp 1272827/PE.....	92
3	Análise crítica	92
4	Conclusão	104
O artigo 151 do CTN: seguro garantia e carta de fiança como formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário		107
<i>Vinicius Jucá Alves</i>		
1	Introdução	107
2	REsp n. 1.156.668	108
3	A liquidez da fiança bancária e do seguro garantia	111
4	Condução da execução fiscal da forma menos onerosa para o réu.....	113
5	Conclusões	118
Restrição das garantias elegíveis nas Ações Anulatórias de Débito Fiscal.....		121
<i>Sérgio Farina Filho, Luiz Roberto Peroba, Andréa Mascitto</i>		
1	Contexto histórico e sua evolução.....	121
2	Posição do poder judiciário brasileiro sobre o tema.....	127
3	Conclusão	131
Garantias em Mandado de Segurança		133
<i>Gabriela Silva de Lemos</i>		
1	Introdução	133
2	A exigência de prestação de garantia para a concessão de liminares.....	134
3	Oferecimento de garantia por iniciativa do contribuinte	136
4	Conclusões	140

Tutela, garantia como cautela e garantia parcial..... 143

Luíza Lacerda

- 1 Introdução..... 143
- 2 Tutela aceitando a garantia como cautela para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário..... 144
- 3 Garantia parcial à execução fiscal: possibilidades e efeitos no que tange à comprovação de regularidade fiscal..... 148
- 4 Conclusões 153

Possibilidade de dispensa da garantia no redirecionamento da execução fiscal..... 155

Letícia Pelisson

- 1 Causas de redirecionamento da execução fiscal 156
- 2 Formação do título executivo e necessidade de prévio esgotamento do contencioso administrativo 158
- 3 Dispensa de garantia: possibilidade atrelada à razoabilidade..... 164

Garantias nos casos de litisconsórcio passivo na execução fiscal 167

Christiane Alves Alvarenga

- 1 Introdução..... 167
- 2 Formação do litisconsórcio passivo na execução fiscal: quem pode opor embargos à execução..... 168
- 3 Oferecimento da garantia no contexto do litisconsórcio passivo..... 171
- 4 Efeitos do oferecimento da garantia aos demais litisconsortes 173
- 5 Conclusões 174

Avaliação de bens e dificuldades em atingir o objetivo da garantia integral ao crédito tributário 177

Gláucia Lauletta Frascino

- 1 Introdução..... 177
- 2 Contexto atual de crescente aumento de autos de infração lavrados..... 178
- 3 O que diz expressamente a LEF sobre a necessidade de garantia do júízo 180
- 4 Lógica por trás da alienação da unidade produtiva isolada no âmbito da recuperação judicial..... 182

5	Dificuldades enfrentadas pelo contribuinte no oferecimento e na avaliação de conjuntos de bens que formam um todo.....	184
6	Conclusões	186

Penhora de faturamento: como incorporar a nova sistemática do CPC às execuções fiscais e o desafio da regularidade fiscal 187

Mariana Neves de Vito

1	A penhora sobre faturamento no antigo CPC.....	187
2	A penhora sobre o faturamento no NCPC.....	192
3	Penhora sobre o faturamento por opção do executado.....	195

Execução provisória de garantias: embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo..... 197

Sérgio Farina Filho, Luiz Roberto Peroba, Andréa Mascitto

1	Contexto legislativo e sua evolução.....	198
2	Cenário atual	200
3	Conclusões	208

Penhora online e os desafios das garantias na era digital do processo... 211

Paulo Camargo Tedesco

1	Introdução.....	211
2	Forma de apresentação da fiança bancária e processo eletrônico	213
3	Regulamentação legal da fiança bancária.....	214
4	Carta de fiança não é título de crédito	215
5	Fiança bancária como obrigação acessória.....	216
6	A jurisprudência igualmente não reputa a carta de fiança como título de crédito	217
7	Conclusões	218

Concomitância de ações judiciais e honorários advocatícios..... 219

Guilherme Manier Carneiro Monteiro

1	Introdução.....	219
2	Apresentação do problema.....	219
3	Cumulação de honorários contra a Fazenda Pública na concomitância de embargos à execução e execução fiscal.....	220

4	Cumulação de honorários na concomitância de embargos à execução e ações de procedimento comum.....	224
5	Necessidade de suspender a execução fiscal quando movida a ação de procedimento comum correlata.....	224
6	Conclusões	227

Celebração de negócio jurídico processual para fins de garantia tributária..... 229

Priscila Faricelli de Mendonça

1	Contextualizando.....	229
2	Negócio jurídico processual	231
3	Garantias e convenções processuais.....	234
4	Penhora de faturamento.....	236
5	Conclusões	237

**PARTE III
CONTRAPARTIDA**

Ressarcimento dos custos incorridos pelo contribuinte com a garantia..... 241

Daniel Monteiro Peixoto, Daniella Zagari, Maria Eugênia Doin Vieira

1	Introdução.....	241
2	Conceitos fundamentais: custos do processo, despesas processuais, regras de antecipação e de ressarcimento e seus vetores (sucumbência e causalidade)	243
3	Alcance semântico do vocábulo despesas processuais: poderiam os custos com a garantia, em embargos à execução fiscal, ser assim qualificados?	249
4	Forma de ressarcimento: cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública.....	253

PARTE I
ASPECTOS GERAIS DAS GARANTIAS

CUSTOS DIRETOS E INDIRETOS DAS GARANTIAS: SEUS IMPACTOS NA REALIDADE EMPRESARIAL

Reinaldo Ravelli Neto

O objetivo deste artigo é discutir os principais aspectos e custos das diferentes espécies de garantia que podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas em processos de execução fiscal, já que são requisito ao exercício do direito de defesa por meio dos embargos.

Como regra, os embargos não têm efeito suspensivo à execução fiscal. Todavia, o art. 919, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC) prevê que o juiz pode, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso, o art. 9 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal – LEF) prevê cinco formas distintas de garantia à execução fiscal, que são: (i) depósito em dinheiro; (ii) fiança bancária; (iii) seguro garantia; (iv) nomeação de bens à penhora; e (v) indicação à penhora de bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Ademais, o art. 805 do CPC consagra o princípio de que a execução deve correr pelo modo menos oneroso para o contribuinte. O parágrafo único desse mesmo artigo permite ainda ao contribuinte indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos que aquele eventualmente já determinado pelos atos executivos.

Por fim, o art. 206 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos em curso de cobrança executiva na qual tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja

suspensa, tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos (CND). Muitas vezes, os contribuintes inadimplentes podem ter suas atividades limitadas caso não consigam obter uma CND.

Considerando o bojo normativo citado, é importante rever em mais detalhes potenciais impactos e custos para as empresas obterem e manterem essas garantias durante um processo de execução fiscal, além de como essas regras se compatibilizam com a do art. 797 do CPC, o qual dispõe que a execução deve ser realizada no interesse da Fazenda Pública.

Esse artigo trará um enfoque tributário e contábil sobre cada modalidade de garantia.

1 DEPÓSITO JUDICIAL

A primeira modalidade de garantia é o depósito judicial. Nesse sentido, o art. 151, inciso II, do CTN prevê que o depósito do momento integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade. Portanto, o contribuinte tem a opção de depositar o valor cobrado em seu montante integral, com o objetivo de suspender a exigibilidade da cobrança tributária em processos de execução fiscal.

Finalizada a discussão judicial, o depósito judicial é:

levantado a favor do contribuinte, acrescido dos juros remuneratórios do período, caso logre na demanda judicial; ou

convertido em renda da Fazenda Pública, caso o contribuinte não seja bem-sucedido.

Um primeiro aspecto para se ter em mente é a eventual redução de liquidez e os custos de oportunidade¹ que muitas empresas enfrentam em razão de manter o dinheiro depositado durante a discussão judicial.

Tomemos o exemplo de uma execução fiscal federal. O dinheiro usado para realizar o depósito poderia ser alternativamente utilizado para suprir o capital de

1 Custo de oportunidade é um termo usado em economia para indicar o custo de algo em termos de uma oportunidade renunciada, ou seja, o custo, até mesmo social, causado pela renúncia do ente econômico, bem como os benefícios que poderiam ser obtidos a partir dessa oportunidade renunciada ou, ainda, a mais alta renda gerada em alguma aplicação alternativa. Esses custos são estimados a partir do que poderia ser ganho no melhor uso alternativo (por isso, são também chamados custos alternativos ou custos implícitos). Assim, os custos econômicos incluem, além do custo monetário explícito, os custos de oportunidade que ocorrem pelo fato de os recursos poderem ser usados de formas alternativas.

giro da empresa ou fazer investimentos de capital, tendo ambas as ações o potencial de gerar novos empregos para a economia. Além disso, caso o dinheiro que seria utilizado para realizar o depósito seja empregado em atividades produtivas, muitas vezes o retorno do investimento pode ser superior à taxa de juros Selic utilizada para atualização do depósito. Ademais, não é raro o caso de empresas que têm de recorrer a empréstimos junto a suas matrizes no exterior ou a instituições financeiras, pagando juros muitas vezes superiores ao da taxa Selic, para viabilizar a realização do depósito em seu montante integral.

Um segundo aspecto diz respeito à natureza dos rendimentos acumulados sobre os depósitos enquanto perdura a lide. Há uma linha de interpretação que considera que esses rendimentos teriam natureza de juros de mora e, em razão de sua natureza indenizatória, não seriam passíveis de tributação. Em outras palavras, na hipótese de o contribuinte sair bem-sucedido da execução fiscal, a restituição não seria plena ao se levantar o depósito caso fosse imposta uma tributação sobre os rendimentos acumulados no período.

Infelizmente, por meio do Recurso Especial (REsp) n. 1138695/SC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou, entre outras coisas, a incidência do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os juros acumulados aos valores de depósitos judiciais tributários levantados pelos contribuintes. O STJ concluiu pela incidência desses tributos uma vez que os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuíam natureza remuneratória, compondo a esfera de disponibilidade patrimonial do contribuinte e enquadrando-se no conceito de receitas financeiras.

Nesse sentido, consideramos novamente o exemplo de uma execução fiscal, em que o depósito judicial é regulamentado pela Lei n. 9.703/1998, relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). No caso, o valor depositado é imediatamente disponibilizado e utilizado pela União Federal. Ao impor tributação por IRPJ, CSLL, contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre os rendimentos levantados em favor do contribuinte, a União recebe de volta uma parte do que deveria ser efetivamente restituído ao contribuinte em razão da cobrança indevida. Ademais, caso a inflação acumulada no período seja superior à taxa Selic, o contribuinte pode receber de volta menos que o valor principal atualizado monetariamente após uma tributação que pode chegar a até 38,65% sobre os rendimentos acumulados.

Um terceiro aspecto diz respeito à necessidade ou não de os contribuintes realizarem a atualização monetária do depósito em suas demonstrações contábeis enquanto perdura a execução fiscal. Ainda que realizem a atualização monetária para fins contábeis, existe a discussão sobre o momento em que tais rendimentos devem ser efetivamente tributados.

O art. 18 do Decreto-Lei n. 1.598/1977 prevê que deverão ser incluídas no lucro operacional as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações. Esse dispositivo é geralmente invocado pelas autoridades fiscais para suportar que as variações monetárias dos depósitos judiciais têm de ser incluídas na apuração do lucro real com base no regime de competência.

O que parece, todavia, não ser discutido a fundo é o que deve ser considerado como o regime de competência para os rendimentos acumulados sobre os valores depositados, cuja contrapartida é a atualização do valor do depósito no ativo da pessoa jurídica. Portanto, um aspecto que deve ser avaliado é se as variações monetárias sobre os depósitos representam efetivamente um ativo para a pessoa jurídica, ou não passam de mero ativo contingente.

De acordo com o item 32 do Pronunciamento n. 25 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC 25), os ativos contingentes surgem normalmente de evento não planejado ou não esperado que dá origem à possibilidade de entrada de benefícios econômicos para a entidade. Mais especificamente, os itens 31 e 33 do CPC 25 determinam que uma entidade não deve reconhecer um ativo contingente em suas demonstrações contábeis, uma vez que pode tratar-se de resultado que nunca venha a ser realizado. Esse normativo contábil estabelece que, somente quando a realização do ganho é praticamente certa, o ativo relacionado não é um ativo contingente e o seu reconhecimento é adequado. Assim, o ativo e o correspondente ganho devem ser reconhecidos nas demonstrações contábeis do período em que ocorrer a mudança de estimativa somente se for praticamente certo que ocorrerá uma entrada de benefícios econômicos. Se esta for somente provável, a entidade deve tão somente divulgar o ativo contingente.

Desse modo, se um contribuinte avalia que a entrada de benefícios atrelados à atualização monetária do depósito judicial não é praticamente certa, esse ativo seria contingente e, portanto, não estariam presentes os requisitos para o seu reconhecimento, bem como do correspondente ganho, nas demonstrações contábeis da pessoa jurídica. Logo, não haveria de se falar que o contribuinte desrespeitou

o regime de competência contábil por deixar de atualizar o valor dos montantes depositados enquanto o processo pendente de decisão final.²

Não obstante, a impressão é que o fisco parece não se atentar a essa discussão ao adotar o entendimento de que as atualizações monetárias devem ser reconhecidas na contabilidade do contribuinte a partir da data do depósito, o que, a seu ver, estaria de acordo com o regime de competência. Para isso, geralmente invocam o disposto no *caput* e no § 1º do art. 6º e no *caput* do art. 7º do Decreto-Lei n. 1.598/1977, combinado com o art. 177 da Lei n. 6.404/1976. Além disso, o STJ também já se posicionou no sentido de que os depósitos permanecem na esfera patrimonial do contribuinte e que não haveria qualquer violação ao art. 43 do CTN pela tributação dos rendimentos produzidos por eles, ainda que na pendência de solução da lide.

Isso porque, ainda que pendente a decisão da lide, o contribuinte já teria satisfeito a todas as condições para dispor de tais acréscimos no futuro quando da solução do litígio, seja para quitação da obrigação, seja para que lhe sejam devolvidos em caso de êxito na lide. Desse modo, não existiria hipótese em que tais rendimentos pudessem, de alguma forma, ser “expurgados” do contribuinte. Com base nesse raciocínio, já estariam presentes os requisitos para o reconhecimento contábil, ao longo do tempo, dos rendimentos decorrentes da variação monetária ativa sobre o depósito judicial ainda que pendente a lide.

Na prática, muitos contribuintes optam por atualizar a conta dos valores depositados judicialmente, uma vez que a correspondente obrigação é de qualquer maneira corrigida pelo princípio do conservadorismo. Esse procedimento visa, assim, neutralizar as demonstrações financeiras da pessoa jurídica, mantendo o equilíbrio entre as contas credoras e devedoras, e garantir que os dividendos passíveis de distribuição aos acionistas não sejam impactados.

Contudo, ainda que sejam reconhecidas para fins contábeis as variações monetárias ativas decorrentes da atualização dos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, permanece a dúvida do momento da ocorrência do fato gerador do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

Há uma linha que defende que o contribuinte não deve recolher tais tributos enquanto pendente a lide, devendo recolhê-los apenas quando da decisão definitiva

2 O mais interessante é que o item 32 do CPC 25 dá exatamente como exemplo de um ativo contingente a “reivindicação que a entidade esteja reclamando por meio de processos legais, em que o desfecho seja incerto”.

exclusivamente favorável e na proporção do que lhe for favorável. Vale lembrar que a despesa decorrente da atualização monetária passiva da obrigação, cuja exigibilidade está suspensa, não é dedutível, por força do art. 344, § 1º, do Decreto n. 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). Logo, ao tratar os rendimentos reconhecidos contabilmente em razão da atualização do valor do depósito como uma exclusão temporária na apuração do IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, o contribuinte busca garantir uma justa tributação, uma vez que, no caso de a lide lhe ser desfavorável, e notadamente no caso do IRPJ e da CSLL, se estaria antecipando a tributação da parte ativa e postergando a dedução da parte passiva, o que de certa forma poderia ser visto como uma afronta ao disposto no art. 43 do CTN.

Não obstante, a Solução de Consulta (SC) da Coordenação Geral de Tributação (Cosit) n. 166, de 9 de março de 2017, dispõe que, no âmbito da apuração de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais devem ser reconhecidas, em regra, de acordo com o regime de competência. Felizmente, essa SC abre uma exceção e diz que essa regra geral somente não é aplicável quando não houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

A SC reconhece que, no caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei n. 9.703/1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins: i) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante; ou ii) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução.

Por outro lado, para outros depósitos que não aqueles regulados pela Lei n. 9.703/1998, e não havendo determinação expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante, o entendimento do fisco é que deve haver tributação imediata, apropriada temporalmente de acordo com o regime de competência. Portanto, cabe ao contribuinte rever as legislações aplicáveis a outros depósitos judiciais, realizados nas esferas federal, estadual ou municipal, para determinar se há base para realizar a exclusão das variações monetárias para fins de tributação por IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins até o término da lide ou não.

2 FIANÇA BANCÁRIA

Os contribuintes podem apresentar também uma carta de fiança bancária como garantia a execuções fiscais. Inúmeras empresas utilizam essa modalidade de garantia, e geralmente é bem aceita pelo fisco.

Apesar de a carta de fiança bancária não constar no rol de causas suspensivas do crédito tributário do art. 151 do CTN, o contribuinte pode geralmente requerer a CND, uma vez garantido o débito por fiança, com base no art. 206 do CTN, bem como o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal nos termos do art. 919, § 1º, do CPC.

O custo da fiança bancária gira em torno de 1,5% a 6% do valor da dívida garantida. Na prática, a concessão e o custo dependem da análise do risco de crédito do contribuinte perante a instituição financeira. Essa análise geralmente envolve histórico do cliente com o banco, análise do balanço e da alavancagem, entre outros fatores.

Um aspecto importante a ser observado para uma fiança bancária é confirmar que as condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) foram observadas de forma a assegurar a validade dessa garantia perante o juízo de execução.

3 SEGURO GARANTIA

A Lei n. 13.043/2014, alterando os art. 7º e 9º da LEF, incluiu o seguro como meio apto à garantia de execuções fiscais. Ficou superada, assim, a discussão com relação ao cabimento ou não do seguro como modalidade de garantia às execuções fiscais.

De forma similar à discussão envolvendo a fiança bancária, embora o seguro garantia não conste no rol de causas suspensivas do crédito tributário do art. 151 do CTN, o contribuinte pode requerer a CND, uma vez garantido o débito por seguro, com base no art. 206 do CTN, e o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal nos termos do art. 919, § 1º, do CPC.

É interessante notar alguns critérios que as seguradoras avaliam para viabilizar o seguro, que dependem do seu apetite de risco³ e que podem variar de seguradora para seguradora em razão de seus contratos de resseguro.⁴

3 Modalidades de garantia, volumes, atividades de empresa etc.

4 Outro ponto que deve ser levado em consideração são as resseguradoras do mesmo grupo da seguradora. Nesses casos, geralmente, as diretrizes de crédito, em decorrência do relacionamento mais direto com as seguradoras, podem ser bem distintas daquelas quando não há essa proximidade.

De qualquer maneira, alguns parâmetros que pudemos identificar para concessão do seguro ao contribuinte seriam os seguintes: (i) receita operacional líquida mínima entre R\$ 100 e R\$ 200 milhões; (ii) patrimônio líquido mínimo entre R\$ 100 e R\$ 200 milhões; (iii) cobertura de juros de 1,2 vez; (iv) margem operacional (*Earnings Before Interest, Tax, Depreciation and Amortization* – EBITDA) mínima de aproximadamente 5%; (v) não ter apurado prejuízos nos 3 últimos exercícios financeiros; (vi) caixa/disponibilidades a partir de 3 a 5 vezes o valor da importância segurada.

Em comparação à fiança bancária, o seguro tende a ser menos custoso para as empresas. O seguro garantia pode chegar a ter um custo equivalente a um terço da fiança bancária.⁵ Ademais, o seguro garantia geralmente não compromete o limite de crédito da empresa perante o banco, o que geralmente ocorre no caso da fiança bancária. Logo, a empresa ainda pode obter financiamentos para investimentos e capital de giro sem que uma parte do seu limite de crédito esteja comprometida.

4 BENS À PENHORA PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS

A quarta e a quinta modalidades de garantia à execução fiscal são, respectivamente, os bens do contribuinte nomeados à penhora ou aqueles oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, o art. 835 do CPC dispõe que a penhora deverá observar, preferencialmente, a seguinte ordem: (i) dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira; (ii) títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; (iii) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (iv) veículos de via terrestre; (v) bens imóveis; (vi) bens móveis em geral; (vii) semoventes; (viii) navios e aeronaves; (ix) ações e quotas de sociedades simples e empresárias; (x) percentual do faturamento de empresa devedora; (xi) pedras e metais preciosos; (xii) direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; (xiii) outros direitos.

A penhora é prioritária em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

O § 2º do art. 835 do CPC dispõe ainda 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 30%.

5 Os riscos da operação podem ser diluídos entre a seguradora e outras seguradoras e resseguradoras.

Na prática, tem-se observado certa flexibilização das autoridades fiscais em admitir e negociar outros bens e direitos, além do dinheiro, à penhora.

5 CONCLUSÕES

Como é possível notar, as empresas enfrentam diversos custos diretos e indiretos independentemente da modalidade de garantia que pode ser apresentada em um processo de execução fiscal. Assim, o contribuinte arca com custos significativos, inclusive de oportunidade, para obter e manter essas garantias. Os recursos poderiam estar alocados em atividades produtivas, com capacidade de gerar investimentos e renda.

No caso do depósito em dinheiro, a liquidez e a capacidade de investimento da empresa são afetados. Ademais, embora o depósito esteja sujeito à atualização por índices oficiais, caso o contribuinte se logre vencedor, a restituição dos valores depositados não é plena, já que os rendimentos estão sujeitos à incidência de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins.

A fiança bancária, por sua vez, representa um custo que pode chegar a 6% do valor afiançado, além de impactar os limites de crédito da empresa. De forma similar, há o custo do prêmio para o seguro garantia, que pode variar de acordo com parâmetros para concessão do seguro e com o valor da importância segurada. Contudo, o seguro garantia tem a vantagem de representar uma garantia aos débitos fiscais ainda que a empresa se torne inadimplente.

Em ambos os casos, os critérios de avaliação de crédito podem sofrer apertos ou restrições dependendo do momento da economia.

Por fim, a penhora de bens, principalmente o bloqueio de dinheiro, dificulta a condução das operações da empresa e a sua capacidade de reorganização. Tem-se observado também a impossibilidade, em algumas oportunidades, da substituição da penhora pela fiança bancária a pedido do contribuinte. Nesse sentido, deveria haver regra que prevísse claramente o reembolso dos custos suportados pelo contribuinte relacionados à garantia na hipótese de o contribuinte se sagrar vencedor da lide.

É fato que o art. 776 do CPC estabelece que o exequente deve ressarcir 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. A aplicação dessa regra para execuções fiscais já até foi confirmada pelo STJ.⁶

6 STJ, 1ª Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 582.079/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 29 maio 2006.

Porém, talvez por falta de iniciativa dos contribuintes, há poucos precedentes, notadamente do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, para o fim específico de restituição dos custos relacionados à obtenção e à manutenção da garantia.

Portanto, na hipótese de que embargos sejam considerados precedentes, o justo seria que os custos suportados pelo contribuinte para a obtenção e a manutenção da garantia, bem como os ganhos que deixou de auferir em razão dos custos de oportunidade por ter empregado o dinheiro em qualquer das modalidades de garantia e não em uma atividade produtiva, fossem ressarcidos pela Fazenda Pública.

O fornecimento de garantias ao crédito fiscal é tema sensível e gera muito incômodo aos contribuintes, não apenas pela escassez, no mercado, de produtos que atendam aos rígidos e inflexíveis critérios formais impostos pelas autoridades fiscais, mas também pelos inúmeros contratempos procedimentais.

Esta obra é resultado de um ano de debates, discussões, inquietações e, até mesmo, inconformismo de advogados a respeito das dificuldades procedimentais, financeiras e operacionais que os clientes enfrentam no momento de iniciar uma discussão judicial sobre crédito tributário.

Apoio institucional



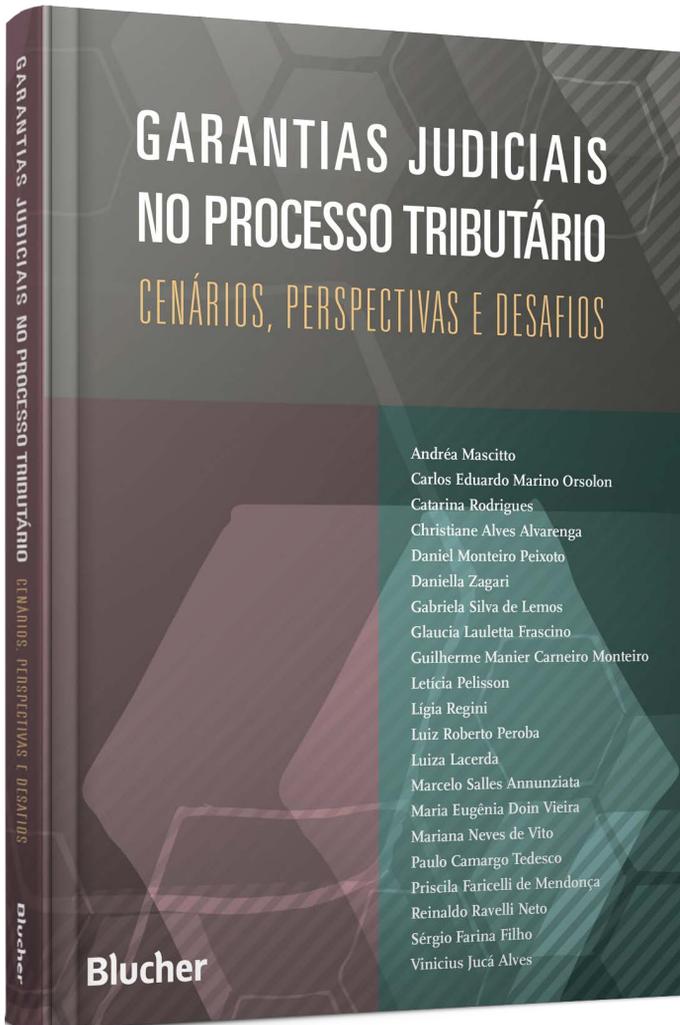
www.blucher.com.br

ISBN 978-85-212-1276-8



9 788521 212768

Blucher



Clique aqui e:

[Veja na loja](#)

Garantias Judiciais no Processo Tributário Cenários, Perspectivas e Desafios

Andréa Mascitto et al.

ISBN: 9788521212768

Páginas: 256

Formato: 16 x 23 cm

Ano de Publicação: 2018
