

ANTÔNIO AUGUSTO DIAS JÚNIOR

DIREITO
TRIBUTÁRIO

DIDÁTICO

2021



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

estaria utilizando a tributação para tornar a remuneração no serviço público federal, de forma indireta, mais atrativa, em franca violação ao princípio da isonomia.

7. DIREITOS INDIVIDUAIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A influência de outros princípios constitucionais e direitos individuais sobre a relação entre fisco e contribuintes é notável na jurisprudência, especialmente do STF. A observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, por exemplo, torna inconstitucional eventual exclusão do contribuinte de programa de recuperação fiscal (restrição de direitos) sem notificação prévia (RE 669.196, **repercussão geral**, j. 24.10.2020).

A seguir será estudada a aplicação às relações tributárias, pela jurisprudência, de direitos e garantias individuais não necessariamente presentes no texto constitucional reservado especificamente ao sistema tributário nacional.

7.1 Sigilo bancário

O sigilo bancário pode ser definido como a obrigação que os bancos ou instituições financeiras possuem de não revelarem informações que possuam em virtude de sua atividade profissional⁹². Trata-se de uma segurança conferida aos clientes das instituições financeiras de que suas informações bancárias não serão reveladas, configurando verdadeiro ativo oferecido pelos bancos. Sob outra perspectiva, contudo, o sigilo bancário pode favorecer a ocultação de recursos obtidos ilicitamente, proporcionando um abrigo ao produto financeiro de atividades criminosas⁹³.

Considerando que as instituições financeiras possuem informações úteis à administração tributária, deve-se investigar no sistema normativo a possibilidade ou não da utilização desses dados pelo fisco. No ordenamento jurídico brasileiro, o art. 145, § 1º da CF prevê que a administração tributária pode identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte para que seja possível a graduação dos impostos de acordo com a capacidade econômica do contribuinte. Uma condicionante para essa atuação do fisco é o respeito aos direitos individuais.

Esse dispositivo, ao conferir ao fisco o poder de investigação do patrimônio do contribuinte, evidencia o conflito entre princípios constitucionais: o da igualdade tributária e o da capacidade contributiva, de um lado, e o direito à intimidade⁹⁴ e do sigilo de dados⁹⁵ de outro.

92. COVELLO, Sergio Carlos. *O Sigilo Bancário*. São Paulo: LEUD, 1991, p. 69.

93. O “sigilo bancário é criticado porque ele proporciona abrigo a várias transações internacionais ilegais ou duvidosas” GUEX, Sébastien. *The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Federal Policy*. Cambridge University Press, 2001. No original: “(...) banking secrecy is criticized because it provides shelter to numerous dubious or illegal international deals (...)”.

94. CF, art. 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

95. CF, art. 5º, XII: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Privilegiando a identificação da capacidade contributiva, o legislador infraconstitucional previu a possibilidade de a administração tributária ter acesso a registros de instituições financeiras, inclusive referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras (grifo adicionado):

Lei complementar 105/2001. Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, **inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras**, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Os contribuintes questionaram o acesso do fisco aos dados bancários, alegando violação à privacidade e ao sigilo de dados. Alegavam que haveria uma quebra do sigilo bancário, a qual só poderia ocorrer mediante prévia autorização judicial.

A Fazenda Nacional, por sua vez, argumentava que os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser limitados, especialmente no intuito de coibir ilícitos. A autoridade fiscal nem mesmo saberia como o dinheiro foi gasto, mas apenas o montante das transações, ou seja, apenas a informação necessária para exercer suas atribuições. Outro argumento era o de que o Estado possui instrumentos de fiscalização muito mais invasivos que o simples acesso a dados bancários. Por exemplo, abrir malas em público nos aeroportos e usar *scanners* modernos que verificam o que se encontra abaixo da roupa das pessoas.

Algumas das premissas adotadas pelos contribuintes eram negadas pela Fazenda Nacional. Nessa linha, não haveria reserva jurisdicional em relação ao acesso a dados bancários, pois as Comissões Parlamentares de Inquérito podem quebrar o sigilo bancário, o que é reconhecido pelo próprio STF. Além disso, não haveria “quebra” de sigilo, mas apenas uma transferência de sigilo, pois os dados repassados à Administração Tributária continuam conservados em sigilo (art. 6º, parágrafo único da LC 105/2001).

Outra tese convincente era a seguinte: se a Receita Federal teria acesso à declaração do patrimônio total de bens dos contribuintes, conjunto maior, não haveria razão para negar o acesso à movimentação bancária, que seria um conjunto menor (entendimento dos Ministros Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie no RE 389.808, j. 15.12.2010, Rel. Min. Marco Aurélio).

Além desses argumentos, a realidade internacional, principalmente após o atentado terrorista às Torres Gêmeas nos Estados Unidos no sete de setembro de 2001, passou a ser marcada pelos esforços de rastreamento de recursos financeiros, não só por razões fiscais, mas sobretudo para fortalecer o combate a organizações criminosas e terroristas. Em abril de 2009, os líderes do G20 se reuniram em Londres para declarar o fim da era do sigilo bancário⁹⁶, criando um cenário em que os compromissos internacionais exigiriam cada vez mais do Brasil o acesso pelo Estado aos dados bancários de seus cidadãos.

96. The Era of Bank Secrecy is Over. THE G20/OECD PROCESS IS DELIVERING RESULTS 26 OCTOBER 2011. Dentre as ações listadas nessa publicação da OCDE, constou a necessidade de se remover barreiras para uma troca de

No ano de 2016, o STF solidificou seu entendimento em sede de **repercussão geral**, admitindo a constitucionalidade da lei que permite o acesso da administração tributária aos dados bancários (RE 601.314, repercussão geral, j. 24.02.2016 – grifos adicionados).

(...) 2. **Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade** que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. (...) 4. **Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.** 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.** 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.** 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Essa orientação veio a confirmar a inserção do Brasil numa comunidade internacional cada vez maior de países que relativizam o sigilo bancário em prol do combate a fraudes fiscais, financeiras e a atividades terroristas e criminosas⁹⁷.

7.2 Sanções políticas

Costuma-se chamar de sanções políticas as restrições e os impedimentos aos contribuintes com a finalidade de compeli-los ao pagamento de tributos. Em voto de Joaquim Barbosa na ADI 173 (j. 25.09.2008), adotou-se a seguinte definição para as sanções políticas: “restrições **não razoáveis** ou **desproporcionais** ao exercício de atividade econômica

informação automática mais efetiva e a necessidade de união das administrações tributárias para combater a evasão tributária e outras atividades financeiras ilícitas. No original: “A whole of government approach to tax crimes and other illicit flows needs to be established. Tax administrations and other law enforcement agencies need to come together to fight tax evasion and other illicit financial activities.”.

97. Em 2010, os Estados Unidos criaram o FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), mecanismo que impõe severa tributação a instituições financeiras que se recusam a fornecer dados de transações financeiras relevantes de pessoas físicas ou jurídicas residentes ou nacionais daquele país. A partir daí, os Estados Unidos tomaram a iniciativa de celebrar tratados internacionais com vários países (inclusive com o Brasil em 2014), objetivando o compartilhamento de informações obtidas junto a instituições financeiras de cada Estado. Até mesmo a Suíça, conhecida por seus banqueiros discretos, passou a se obrigar aos termos do FATCA a partir de primeiro de julho de 2014 (https://www.swissinfo.ch/eng/us-legislation_swiss-banks-to-tell-all-under-fatca/40473870, acesso em 12.11.2018).

ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos” (grifos do original).

Conceito similar foi adotado no RE 647.885 (**repercussão geral**, j. 27.04.2020):

As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo.

São exemplos dessa espécie de sanção a interdição de estabelecimento e a apreensão de mercadorias motivadas pelo inadimplemento tributário. Tais mecanismos de cobrança são inconstitucionais porque violam o **direito fundamental ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão** (artigo 5º, XIII, da CF) e a **liberdade do exercício de atividade econômica** (artigo 170, parágrafo único, da CF). Além disso, os meios coercitivos e indiretos de cobrança não respeitariam o devido processo legal.

Uma vez que a Fazenda Pública possui meios próprios de cobrança judicial dos seus créditos tributários (ação de execução fiscal, disciplinada pela Lei 6.830/80), inclusive com uma série de prerrogativas em relação aos credores comuns, não lhe é lícito obstruir o exercício da atividade econômica para forçar o pagamento de tributos devidos por parte dos contribuintes.

Nesse sentido, há súmulas do STF que vedam a interdição de estabelecimento e a apreensão de mercadorias como meio coercitivo de cobrança de tributos:

Súmula 70 do STF: “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”

Súmula 323 do STF: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

Súmula 547 do STF: “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”

Além dos casos acima, o STF considera **inconstitucional a legislação estadual que proíbe a impressão de notas fiscais em bloco**, subordinando o contribuinte, quando este se encontra em débito para com o fisco, ao requerimento de expedição, negócio a negócio, de nota fiscal avulsa (RE 413.782, j. 17.03.2005). A emissão de notas fiscais individualizadas para o contribuinte em débito inviabilizaria a atividade empresarial, ao sujeitar a empresa a um ônus excessivo, representa uma medida coercitiva para o pagamento de tributos que não passa no teste da razoabilidade e proporcionalidade.

No mesmo sentido, o STF fixou tese de **repercussão geral** no sentido de que consubstancia sanção política visando o recolhimento de tributo condicionar a expedição de notas fiscais a fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte (RE 565.048, j. 29.05.2014).

7.2.1 A apreensão de mercadorias importadas pelo não recolhimento de tributos

Em relação à apreensão de mercadorias é preciso fazer um aprofundamento.

É comum na prática aduaneira a exigência, pelas autoridades fiscais atuantes na alfândega, do pagamento dos tributos incidentes na importação como condição para a liberação das mercadorias importadas. As autoridades aduaneiras fundamentam-se no artigo 571, § 1º, I do Decreto 6.759/2009, que assim dispõe:

Não será desembaraçada a mercadoria cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia

Alguns autores entendem que o pagamento dos tributos incidentes na importação é condição para o desembaraço aduaneiro do produto, sem que, com isso, haja qualquer ofensa à Súmula 323 do STF⁹⁸. Na jurisprudência, algumas decisões chegaram a adotar essa orientação⁹⁹.

O STJ, contudo, possuía decisões em sentido oposto, tendo decidido que não se exige garantia para liberação de mercadoria importada, retida por conta de pretensão fiscal de reclassificação tarifária, com conseqüente cobrança de multa e diferença de tributo (AgRg no REsp 1.277.611, j. 19.03.2013; AgRg no REsp 1.263.038, j. 05.06.2012). A maior parte da jurisprudência aplicava a súmula 323 do STF à exigência do imposto de importação no desembaraço aduaneiro, entendendo haver nessa prática uma sanção política.

Uma observação deve ser feita em relação ao ICMS incidente nas importações. Apesar desse imposto estadual possuir praticamente o mesmo fato gerador do imposto de importação, o STF entende possível a vinculação do desembaraço aduaneiro ao recolhimento do ICMS incidente na importação, como se pode ver da **súmula vinculante 48** (resultante da conversão da súmula 661 do STF): “na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro”.

Em precedente que embasou a edição da súmula, foi tecido o seguinte raciocínio do voto condutor do julgamento (RE 193.817, voto do rel. min. Ilmar Galvão, j. 23.10.1996 – grifos adicionados):

Consagrou a nova Carta, portanto, finalmente, a pretensão, de há muito perseguida pelos Estados, de verem **condicionado o desembaraço da mercadoria ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação**. O benefício decorrente da medida salta à vista: reduzir praticamente

98. “sendo tais tributos devidos por força da própria operação de importação, a exigência do seu pagamento para a liberação do produto não é descabida nem configura meio impróprio para a satisfação do crédito tributário. Portanto, não se cuida de constrangimento passível de ser encarado como ‘sanção política’” (MELO, José Eduardo Soares de; PAULSEN, Leandro. *Impostos Federais, Estaduais e Municipais*. 7ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 27).

99. TRF da 4ª Região, 2ª Turma, Apelação em Mandado de Segurança Nº 98.04.05334-9/SC, Relator Des. João Surreaux Chagas, j. 09/03/2004; TRF da 3ª Região, 3ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança nº 199399, Rel. Des. Nery Júnior j. 16/10/2002.

a zero a sonegação, com simultânea redução do esforço de fiscalização, sem gravame maior para o contribuinte.

A ementa desse julgado deixou expresso que é **incensurável “o condicionamento do desembaraço da mercadoria importada à comprovação do recolhimento do tributo estadual, de par com o tributo federal, sobre ela incidente”**.

Essa orientação chegou a ser confirmada em 2015 pela 1ª Turma do STF, quando se decidiu que “não fica constatada nenhuma coação indireta na exigência, fundada em Lei, do recolhimento dos tributos relativos ao desembaraço aduaneiro de bens importados” (RE 810.035 AgR, j. 07.04.2015).

Fica evidente a incompatibilidade entre as conclusões adotadas em relação ao imposto de importação em contraposição às adotadas para o ICMS¹⁰⁰. Enquanto nesse tributo é possível o condicionamento do desembaraço aduaneiro ao recolhimento do tributo, a mesma exigência, no que diz respeito ao imposto de importação, era caracterizada, em outras decisões judiciais, como coação indireta, vedada pela Constituição. Aplicava-se ao imposto de importação a súmula 323 do STF mediante o equivocado raciocínio de que haveria sanção política em uma exigência que é própria do controle aduaneiro.

Essa incongruência na jurisprudência foi sanada pelo STF no RE 1.090.591 (j. 16.09.2020), submetido à sistemática de **repercussão geral**, onde se fixou a tese de que **“É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal”**.

Ainda em relação aos tributos incidentes na importação, não se pode confundir a retenção de mercadorias como meio de exigir o imposto de importação com a apreensão em decorrência de indícios de infração punível com a pena de perdimento. Essa penalidade é prevista no art. 105 do Decreto-Lei 37/1966, e visa coibir, basicamente, a falsificação de documentos relativos à mercadoria importada. No caso de atos que ensejam a aplicação de pena de perdimento, é perfeitamente legítima a retenção de mercadorias¹⁰¹.

7.2.2 Hipóteses não caracterizadas como sanção política

Há ainda outros casos relevantes em que o STF entende não haver a caracterização de sanção política: o cancelamento de registro especial para fabricação de cigarros diante da inadimplência do IPI, a vedação ao ingresso no Simples Nacional de microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito tributário, o protesto de certidão de dívida ativa, e a exigência de regularidade fiscal para participar de licitações e contratar com o poder público.

No primeiro caso, a jurisprudência do STF tem validado o art. 2º, II do Decreto-Lei 1.593/1977, pelo qual o registro especial para fabricação de cigarro pode ser cancelado

100. DIAS JÚNIOR, Antônio Augusto Souza. O imposto de importação no desembaraço aduaneiro. A aplicação mecânica de uma súmula superada. Disponível em: “<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/contraditorio/o-imposto-de-importacao-no-desembaraco-aduaneiro-21072017>”. Acesso em 20.07.2020.

101. REsp 1.141.785, j. 02.03.2010; REsp 500.286, j. 15.03.2005; REsp 529.614, j. 20.11.2003.

2.2.1 A “penhora online” do CPC não se confunde com a indisponibilidade de bens e direitos do art. 185-A do CTN

A diligência em busca de ativos financeiros ou dinheiro merece comentários em separado, para se efetuar uma distinção precisa dessa medida em comparação com a indisponibilidade do CTN, evitando-se maiores confusões.

O BACENJUD é um sistema que, após um comando, retorna com o saldo das contas de determinada pessoa (física ou jurídica) em diferentes instituições financeiras. É conhecido na prática jurídica como “penhora *online*”, apesar de a penhora dos ativos financeiros só se perfectibilizar em momento posterior ao seu bloqueio. Essa providência foi prevista expressamente no Código de Processo Civil de 1973 a partir da Lei 11.382/2006 (ou seja, após a introdução do art. 185-A ao CTN pela Lei Complementar 118/2005), que incluiu na codificação processual então vigente o art. 655-A¹⁰, cujo correspondente no Código de 2015 se encontra em seu art. 854, abaixo reproduzido (grifo adicionado):

Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

São muitas as diferenças entre a “penhora *online*” de ativos financeiros (ou bloqueio pelo BACENJUD) e a indisponibilidade de bens e direitos do art. 185-A do CTN, de modo que um estudo didático desses institutos requer a distinção entre essas medidas.

Para começar, a indisponibilidade prevista no CPC é restrita aos ativos financeiros, enquanto a norma do art. 185-A do CTN prevê uma indisponibilidade geral de todos os bens e direitos do devedor tributário. Assim, enquanto a ordem de bloqueio de dinheiro do CPC é cumprida em sistema restrito a instituições financeiras, a ordem judicial de indisponibilidade de bens e direitos com fundamento no art. 185-A do CTN tem como destinatários “órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais”, o que já evidencia a maior amplitude da medida.

Também é possível distinguir as duas indisponibilidades no que tange ao momento processual de seu cabimento. O bloqueio de dinheiro do CPC (art. 854) é possível no estágio inicial do processo, antes mesmo da ciência do executado quanto ao ato. Já a indisponibilidade do art. 185-A do CTN só é possível após a prática de atos processuais posteriores à citação, consistentes em diligências de busca de bens. Levando em conta a amplitude da indisponibilidade do CTN e a ausência de interesse em outras diligências para execuções fiscais que não tenham elevado valor, é possível até mesmo afirmar que

10. “Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução”.

a indisponibilidade de bens e direitos do art. 185-A do CTN, nos casos de insucesso da medida, marca um estágio processual que se conduz para a extinção do processo por prescrição intercorrente¹¹.

Outra distinção pode ser extraída da eficácia temporal das medidas. Enquanto o CPC prevê um bloqueio em um momento específico (“foto”), a indisponibilidade do art. 185-A do CTN é medida que abarca não apenas o momento de sua efetivação, mas se volta também para o futuro (“filme”). O STJ possui decisões expressas nesse sentido, tendo consolidado o entendimento de que a incumbência do juiz de expedir ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN tem o objetivo de “gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou **bens futuros**” (REsp 1.769.070, j. 13.11.2018; REsp 1.658.492, j. 27.04.2017 – grifo adicionado).

Uma última diferença é a que diz respeito à excepcionalidade ou não da medida. Após a Lei 11.382/2006, a “penhora *online*” de dinheiro pelo BACENJUD deixou de ser excepcional, podendo ser efetivada independentemente do exaurimento, pelo credor, de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados (REsp 1.112.943, **repetitivo**, j. 15.09.2010). Já a indisponibilidade do art. 185-A do CTN, como se viu, só tem lugar quando frustradas outras diligências, não podendo ser utilizada pelo credor tributário no primeiro requerimento de busca por bens.

A diferenciação ora exposta é tão relevante que já foi exposta em decisões do STJ, inclusive em sede de **repetitivo** (REsp 1.377.507, j. 26.11.2014):

O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Como ressaltado no voto do relator desse julgado, Ministro Og Fernandes, “não se trata, simplesmente, da penhora on-line, mas de pretensão voltada ao bloqueio de bens a fim de lhes tornar indisponíveis, nos termos do art. 185-A do CTN”.

Por fim, cumpre deixar claro que a especialidade do art. 185-A do CTN em relação às execuções fiscais de créditos tributários não significa que a exequente de tributos não possa se valer do pedido de bloqueio de ativos financeiros da mesma forma que o podem os credores privados. Apesar de essa conclusão decorrer implicitamente dos requisitos expressos no REsp 1.377.507 e na súmula 560 do STJ, a lembrança é pertinente diante de ter havido uma controvérsia que precisou ser resolvida pelo STJ em sede de **repetitivo**¹².

11. “(...) restou ao art. 185-A do CTN, ainda, seu papel de medida derradeira prévia ao arquivamento do executivo fiscal nos termos do art. 40 da LEF [Lei de Execuções Fiscais] (...)” (CAMPOS, Rogério. *In*: Constituição e Código Tributário comentados: sob a ótica da Fazenda Nacional. Claudio Seefelder e Rogério Campos (coordenadores-gerais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1.089).

12. “(...) a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. (...)” (REsp 1.184.765, **repetitivo**, j. 24.11.2010).

Indisponibilidade de ativos financeiros	Indisponibilidade de bens e direitos 185-A do CTN
Fundamento no CPC	Fundamento no CTN
Execuções em geral	Execuções fiscais de tributos
Restrita ao dinheiro	Abrange bens e direitos em geral
Possível no início do processo	Após exaurimento de diligências
Evento específico (“foto”)	Alcança bens futuros (“filme”)
Não há requisitos estritos	Exequente deve demonstrar diligências infrutíferas

2.2.2 Medida cautelar fiscal e indisponibilidade de bens e direitos do CTN

Resultado similar ao da indisponibilidade de bens e direitos do art. 185-A do CTN pode ser obtido pela efetivação da medida cautelar fiscal, desde que presentes os requisitos da Lei 8.397/1992. Fala-se em “resultado similar” porque a Lei 8.397/1992 traz uma extensão peculiar à indisponibilidade do requerido que não corresponde exatamente à indisponibilidade do art. 185-A do CTN.

Assim é que o art. 4º, § 1º da Lei 8.397/1992 dispõe que, na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade da medida cautelar fiscal recairá somente sobre os bens do ativo permanente, restrição inexistente no CTN. Outra diferença é que o mesmo dispositivo da Lei 8.397/1992 admite que a indisponibilidade da medida cautelar fiscal seja estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, possibilidade essa não prevista no CTN.

Na medida cautelar fiscal será possível até mesmo, em algumas hipóteses de cabimento, que o requerimento não dependa da prévia constituição do crédito tributário (art. 1º, parágrafo único da Lei 8.397/1992), sendo comum que a providência se dê antes do ajuizamento da execução fiscal. Nesses casos, deve ser observado o art. 11 da Lei 8.397/1992:

Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa.

Mesmo quando a Lei 8.397/1992 utiliza a expressão “constituição do crédito”, como no inciso I do art. 3º, não está se referindo à constituição definitiva que se dá após a decisão final do processo administrativo fiscal, mas sim à formalização do crédito pelo lançamento ou ato equivalente, no caso de crédito não tributário. Assim entende o STJ (AgRg no REsp 1.497.290, j. 10.02.2015):

A alegação do recorrente de que a ausência de crédito tributário definitivamente constituído, porquanto pendente a análise de recurso administrativo, inviabilizaria o ajuizamento da medida cautelar fiscal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, a qual reconhece

no auto de infração forma de constituição tal crédito, cujo recurso administrativo não é óbice à efetivação da cautelar.¹³

Já a indisponibilidade do art. 185-A do CTN pressupõe um estágio relativamente avançado do processo de execução fiscal, o que a torna mais restrita quanto à universalidade dos créditos a serem garantidos.

Por fim, vale destacar que a medida cautelar fiscal é aplicável a créditos tributários e não tributários (art. 2º da Lei 8.397/1992), enquanto a indisponibilidade de bens e direitos do art. 185-A do CTN é restrita a créditos tributários.

Medida cautelar fiscal	Indisponibilidade do art. 185-A, CTN
Indisponibilidade sobre bens do ativo permanente, em se tratando de pessoa jurídica	Indisponibilidade geral de bens e direitos
Requerimento pode prescindir da prévia constituição do crédito tributário	Requerimento pressupõe um crédito constituído em execução fiscal
Aplicável a créditos tributários e não tributários	Aplicável apenas a créditos tributários

2.3 Reserva de bens suficientes nos processos de falência e recuperação judicial

O crédito tributário exigido em sede de execução fiscal é contestado, regra geral, pelos embargos à execução, que possui como requisito de admissão a garantia da execução¹⁴. Em consonância com essa exigência, o art. 188, § 1º do CTN dispõe que, caso o crédito tributário seja contestado na falência, o juízo falimentar deve reservar bens suficientes à extinção total do crédito e seus acréscidos, se a massa não puder efetuar a garantia da instância por outra forma:

CTN, art. 188. § 1º. Contestado o crédito tributário, o juiz remeterá as partes ao processo competente, mandando reservar bens suficientes à extinção total do crédito e seus acréscidos, se a massa não puder efetuar a garantia da instância por outra forma, ouvido, quanto à natureza e valor dos bens reservados, o representante da Fazenda Pública interessada.

Trata-se, portanto, de norma que busca manter a regra de que a discussão do crédito tributário em juízo deve se dar mediante garantia da dívida. Na impossibilidade de se efetuar a garantia, deve o juízo reservar bens suficientes à extinção do crédito tributário, incluindo-se aí os acréscimos legais.

Identifica-se aqui uma nítida **garantia** do crédito tributário, uma vez que a reserva de bens suficientes à sua extinção tem o objetivo de assegurar a satisfação do direito creditório da Fazenda.

13. No mesmo sentido, também no STJ: REsp 466.723, j. 06.06.2006; AgRg no REsp 1.453.963, j. 09.09.2014.

14. Lei 6.830/1980, art. 16, § 1º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.