

Embargos à execução fiscal - Penhora - Depositário compromissado - Ausência - Penhora inexistente - Embargos do devedor - Inadmissibilidade

Ementa: Embargos à execução fiscal. Penhora. Inexistência de depositário compromissado. Penhora inexistente. Inadmissibilidade de embargos do devedor.

- Na execução fiscal não se aplica o art. 736 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.382/2006, de modo que somente se admitem embargos do devedor se a penhora tiver se completado com a nomeação e o compromisso do depositário.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0295.04.008333-5/001 -
Comarca de Ibiá - Apelante: Aluizio Rodrigues de Deus -
Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais -
Relator: DES. MAURÍCIO BARROS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edilson Fernandes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM EXTINGUIR OS EMBARGOS DO DEVEDOR, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2010. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍCIO BARROS - Trata-se de apelação interposta por Aluizio Rodrigues de Deus contra a sentença de f. 107/116, que julgou improcedente o pedido inicial dos embargos à execução fiscal por ele opostos contra a execução fiscal que lhe move o Estado de Minas Gerais, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária.

O apelante alega ser nula a penhora, em razão de o bem constrito ser de propriedade de terceiro, bem como pelo fato de que não foi nomeado depositário; que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução por ser o mero transportador de mercadoria, não sendo responsável, portanto, pelo pagamento do ICMS e das respectivas multas; e, finalmente, que não há prova de que as notas fiscais que acompanhavam a mercadoria transportada não se prestavam ao seu acobertamento (f. 118/126).

O apelado apresentou contrarrazões, às f. 128/133, pugnano pela manutenção da sentença.

Conheço da apelação, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O art. 665 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 665. O auto de penhora conterá:

I - a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita;

II - os nomes do credor e do devedor;

III - a descrição dos bens penhorados, com os seus característicos;

IV - a nomeação do depositário dos bens.

E o art. 664 do mesmo diploma processual estabelece que: "Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia".

A penhora, como se vê, é um ato formal e complexo que somente se aperfeiçoa e se completa com o compromisso do depositário.

Analisando o auto de penhora de f. 7 dos autos da execução, em apenso, constata-se que não foi nomeado nem compromissado depositário do bem penhorado.

Ensina Humberto Theodoro Júnior (*Curso de Direito Processual Civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 188) que:

A penhora implica retirada dos bens da posse direta e livre disposição do devedor. Por isso, será feita 'mediante a apreensão e depósito dos bens', seguindo-se a lavratura de um só auto, redigido e assinado pelo oficial de justiça (art. 664). Naturalmente, também, o depositário terá de assiná-lo.

Como se vê, a penhora implica a retirada dos bens da posse direta do devedor, o que faz do depósito um elemento constitutivo essencial do ato, que, inegavelmente, deve ser documentado, obedecendo-se ao comando dos arts. 664 e 665 do CPC. Dessarte, se não foi nomeado nem compromissado o depositário, penhora não existe.

Releva anotar que, não obstante a nova redação do art. 736 do CPC, prevendo a possibilidade de oposição de embargos "independentemente de penhora, depósito ou caução", e, conseqüentemente, a revogação do art. 737 do mesmo Código, o qual exigia a segurança do juízo para que fossem admitidos os embargos do devedor, a penhora é imprescindível em se tratando de execução fiscal, que possui procedimento próprio.

Com efeito, o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980 dispõe que "Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". Por se tratar de lei especial, a Lei de Execução Fiscal prevalece sobre o Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Ofensa ao art. 535 do CPC não

configurada. Alínea c. Não demonstração da divergência. Embargos à execução fiscal. Garantia do juízo. Prevalência das disposições da LEF sobre o CPC.

1. (omissis).
2. (omissis).
3. (omissis).
4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.
5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1163829/RN - Rel. Min. Herman Benjamin - Segunda Turma - j. em 06.04.2010 - DJe de 20.04.2010).

A propósito, assim já decidiu esta Câmara:

Execução fiscal. Embargos de devedor. Necessidade de prévia garantia do juízo. Conflito entre normas. Aplicação do princípio da especialidade. - Por força do § 1º do art. 16 da Lei 6.830/80, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Pelo princípio da especialidade, a norma de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral (TJMG - 6ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0024.07.446960-2/001 - Rel. Des. Edilson Fernandes - j. em 02.10.2007).

Execução fiscal. Embargos. Penhora. Formalização. Obrigatoriedade. Termo. Assinatura. Depósito. Ausência. Vício. Configuração. - Conquanto a novel redação da norma do art. 736 do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/06, tenha facultado ao executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, opor-se à execução por meio de embargos, restando revogada a norma do art. 737 do aludido diploma legal, tal alteração não se estende às execuções fiscais, reguladas pela Lei nº 6.830/80, que, por específica, afasta a aplicação da norma de caráter geral. A penhora somente se aperfeiçoa na hipótese de haver assinatura do depositário no respectivo auto, bem como aceitação expressa para o exercício do encargo. O exequente que oferece bens à penhora e, intimado para a assinatura do termo, permanece inerte, obstando a correta formalização da constrição, não pode atribuir a imperfeição do ato à máquina judiciária (TJMG - 6ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0433.04.139932-3/001 - Rel. Des. Antônio Sérvulo - j. em 24.06.2008).

Conclui-se, portanto, que a segurança do juízo é pressuposto essencial para o oferecimento de embargos do devedor no caso dos autos. Assim, se a penhora não se concretizou, fica o devedor impedido de interpor embargos.

Portanto, a extinção dos embargos à execução fiscal é medida que se impõe.

Com essas considerações, de ofício, extingo os embargos do devedor sem resolução de mérito.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO SÉRVULO e SANDRA FONSECA.

Súmula - EXTINGUIRAM OS EMBARGOS DO DEVEDOR, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.