*— A preferência do fisco é absoluta e oponível ao credor hipotecário.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Banco do Brasil S.A. *versus* Estado de São Paulo

Recurso extraordinário n.º 74.762 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas toquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Brasília, 18 de junho de 1973. *Luiz Gallotti,* Presidente. *Aliomar Baleeiro,* Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro*: 1. Numa execução hipotecária, que moveu a uma firma, o Banco Recorrido arrematou a totalidade dos bens por Cr$ 90.000,00 e o juiz repeliu o concurso de credores por ser comerciante a devedora. O Estado de São Paulo, que nada postulara antes de o juiz deferir o depósito da diferença entre o crédito e o preço, requereu que o credor depositasse o *quantum* integral da arrematação e a reserva para garantir a seu crédito fiscal, pois a firma lhe devia cerca de ... Cr$ 100.000,00. O juiz indeferiu por prejudicado o pedido, sem discutir a preferência do estado.

2. Este agravou de instrumento, insistindo no depósito do preço total, e a 8.ª Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo lhe deu provimento, à unanimidade, pelo v. acórdão de fls. 77, com a seguinte ementa:

"Dívida pública — Preferência legal e meios para assegurá-la — Arrematação pelo credor hipotecário, a benefício do seu crédito e sem o depósito do preço — Bens que se achavam, também, penhorados por dívidas tributárias estaduais — Requerimento da Fazenda para que fosse depositado o preço — Indeferimento — Inadmissibilidade — Pedido lícito e destinado a assegurar a preferência legal da Fazenda Pública — Preferência que independe de protesto prévio e que deve ser assegurada até mesmo *ex of-*

*ficio* — Arrematação que não podia ser feita sem o pagamento do preço — Recurso provido no efeito de ser o arrematante intimado a depositar o preço no prazo de 3 dias, nos termos e sob a cominação do art. 978 do C. Pr. Civil."

3. O Banco recorreu extraordinariamente, pelos incisos *a* e *d*, a fls. 81, insurgindo-se contra a preferência absoluta do crédito fiscal sustentada à luz dos arts. 184, 186 e 187, do Código Tributário Nacional, porque, no seu entender, essa tese negaria vigência aos arts. 755, 759; 1.560; 677, parágrafo único, do C. Civ.; art. 105 do Código Tributário Nacional; e, por último, o art. 976, do C. Pr. Civil. Haveria divergência com o próprio Tribunal de Alçada Civil de São Paulo; com o Tribunal Federal de Recursos no acórdão de 23.8.51, *R.F.* 141/226; Supremo Tribunal Federal, acórdão de 2.12.40, no *A.J.* 57/340. O v. acórdão teria dissentido desses julgados e da jurisprudência, segundo a qual o crédito tributário cede aos créditos *reais* a ele anteriores. Diz que o Código Tributário Nacional não se afastou das regras de preferência do crédito real sobre o pessoal, dos arts. 1.565, 1.566 e 1.569 do C. Civil. Concede exceção só ao caso do art. 1.º do Decreto n.º 22.866, de 28.6.33, correspondente ao art. 184, do Código Tributário Nacional, em favor do tributo de *natureza real*. Lembra que, no caso, a hipoteca foi anterior aos fatos geradores do crédito fiscal do Recorrido. Juntou cópias desses julgados.

4. Impugnação de São Paulo, às fls. 133, armando-se dos arts. 184 e 186 e parágrafo, do Código Tributário Nacional, e acentuando que os padrões são anteriores a este diploma de 1966, e já estão superados.

O Presidente Macedo Costa Admitiu o Recurso extraordinário, ponderando às fls. 142:

"Sem embargo da fundamentação do r. acórdão recorrido, a exegese adotada de conceder privilégio *absoluto* ao crédito tributário constituído depois de aperfeiçoado o anterior, forrado de garantia real, tornando inconseqüente e aleatório todo o sistema jurídico de segurança e amparo para uma política de elevado teor social, como o posto em execução pelo Banco do Brasil, é violar, *data venia*, a estrutura legal que flui do conjunto de normas citado pela recorrente. Não há dúvida que caminhamos para uma política tributária onde a preferência do crédito fiscal há de ser especialmente tutelada, porque destes meios vem a instrumentação estatal de maior utilidade social; nem por isso, todavia, cometa-se, num estado de direito, o pecado de derruir garantias e privilégios que, mesmo cuidando de obrigações outras, são, também, instrumentos de circulação de riqueza tão indispensáveis ao núcleo social como a derivada prestação estatal na mesma coletividade."

5. Em parecer da Dra. Yeda Pereira, a fls. 162-5, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento ou não provimento, nestes termos:

"Não nos parece estar ocorrendo negativa de vigência de Lei federal. A aceitação de tal afirmativa implica na negação de disposições do Decreto-lei n.º 960/38 e Lei n.º 5.172/66, leis especiais que devem preponderar sobre as gerais, no caso os dispositivos da lei substantiva citados pelo Recorrente.

2. Pelo art. 60 do Decreto-lei n.º 960/38, a Fazenda não está sujeita a concurso de credores, habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário. O parágrafo único afirma que sua dívida prefere qualquer outra em todo o território nacional e a dos Estados se impõe à dos municípios.

O concurso de preferência somente poderá ocorrer entre a União, estados, municípios, Distrito Federal e Territórios.

"Essa preferência foi confirmada pela Lei n.º 5.172/66, arts. 187 e 189.

Pelo fato de ter sido feita, anteriormente à penhora realizada pela União, uma hipoteca, não quer dizer que o Código tenha sido negado, pois entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, suas imposições produziriam os efeitos assegurados. O que não se pode negar é a força do direito público estabelecendo princípios que se im-

põem *erga omnes*, como normas de ordem pública ou de interesse público. É a norma especial afastando a geral, em casos específicos.

Repetindo, afirmamos que a hipótese não relata uma negativa de vigência de lei federal, mas uma preponderância de determinada norma sobre outra. Melhor diríamos, de especificação das normas, com a aplicação do preceito à relação que o vincula, dentro do seu campo de atuação.

Na aplicação da Lei n.º 5.172/66 do Decreto-lei n.º 960, de 1938, o que importa não é o momento da constituição da hipoteca, mas a época em que se deu a inscrição da dívida fiscal e a da execução do crédito pelo recorrente, com a arrematação dos bens. Se tivesse sido anterior à inscrição, não se poderia falar em preferência do estado, pois o direito não se tornara ainda certo e líquido. No caso dos autos, ao ser processada a ação executiva pelo Banco do Brasil, o estado já vinha promovendo executivos fiscais e, ao serem arrematados os bens, estes estavam penhorados pelo estado."

...

"Pela letra *d* o apelo não foi mais feliz. Os acórdãos trazidos à colação são antigos, anteriores à vigência da Lei n.º 5.172/66. As questões suscitadas divergem da ventilada nestes autos."

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): I. É certo que os padrões são anteriores ao Código Tributário Nacional, de outubro de 1966.

Mas, não obstante, conheço do recurso pela letra *d*, porque, antes da vigência desse Código, já havia, na legislação Federal, disposições que, com diferença apenas de redação, asseguravam à União e aos estados, expressamente, preferência absoluta, de sorte que seus créditos fiscais gozavam de prelação. Os acórdãos estão citados e foram proferidos depois desses diplomas.

O Decreto n.º 22.866, de 28.6.33, publicado quando o Executivo acumulava todas as atribuições do Legislativo, dispunha inequivocamente:

"Art. 1.º Os impostos e taxas devidos à Fazenda Pública, *em qualquer tempo*, são pagos preferencialmente a quaisquer outros créditos, *seja qual for a sua natureza.*

"Parágrafo único. Pelo pagamento respondem *todos os bens* do devedor, de seu Espólio ou Massa Falida, *ainda que gravados por ônus reais*, que não poderão obstar o processo executivo para respectiva cobrança."

E logo depois veio o Decreto n.º 22.957, de 19.7.33, ainda mais drástico:

"Art. 1.º As cartas de arrematação ou de adjudicação não serão expedidas, nem será deferido pedido de remissão, em qualquer processo executivo ou de execução de sentença, nem poderá ser lavrada qualquer escritura por motivo de venda ordenada por autoridade judiciária, sem a prova da quitação dos impostos ou taxas devidos à Fazenda Pública (federal ou estadual) relativamente aos bens arrematados, adjudicados, remidos ou vencidos."

E manda responsabilizar criminalmente o juiz, escrivão ou tabelião pelas omissões. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o privilégio do Fisco sobre hipoteca anterior, há mais de 30 anos (p. ex., RE n.º 3.168, de 29.8.40, em *Jurisprudência* III, 1941, p. 64; RE n.º 3.867, de 6.1.41; *idem*, p. 90).

Ora, a interpretação desses dois decretos foi feito no sentido pretendido pelo Recorrente no RE n.º 6.389, do Pleno, em 25.7.47, com o apoio dos eminentes Ministros Orozimbo Nonato, Relator, e Hahnemann (*D.J.* de 22.2.49, p. 777).

Como tenho ciência desse julgado, concordante com o v. acórdão recorrido e com os padrões, conheço pela letra *d*. Os dispositivos interpretados correspondem aos do Código Tributário Nacional, controvertidos nestes autos.

II. Mas nego provimento, porque, *data venia* daqueles dois eminentes Mestres, entendo que, depois do Decreto n.º 22.866/33, a preferência do Fisco é absoluta e oponível ao credor hipotecário, ainda que o crédito deste seja anterior aos fatos geradores do imposto. E isso está repetido pelo art. 184 do Código Tributário Nacional. Assim já me manifestei nos trechos do trabalho citado por ambas as partes (*Dir. Trib. Nac.*, p. 536 e 539).

As conseqüências práticas, em certos casos, como o dos autos, são catastróficas, porque, com o abuso de multas, acréscimos, correção monetária, — acumulados pelo estado — pode acontecer que, em pequeno espaço de tempo, o Fisco exija não só mais do que o crédito hipotecário, e da diferença entre este e o preço, senão ainda uma provisão para o resto da finta fiscal. Nestes autos, para pagar-se de crédito de vulto menor, o Banco arrematou os bens por ... Cr$ 90.000,00. Terá de perder esta soma, superior à dívida hipotecária, e mais ..... Cr$ 10.000,00, correspondente ao saldo dos tributos exigidos.

É verdade que o juiz não pode corrigir a iniqüidade da lei fora dos casos de eqüidade ou interpretação razoável. Mas é verdade também que o Código Tributário Nacional admite expressamente a eqüidade (art. 108, IV) que, no caso, poderia ser a dispensa do acréscimo, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Se os nobres juízes assim pensarem de acordo com o art. 114 do C. Pr. Civ., darei provimento em parte, por eqüidade, para cancelamento do acréscimo nas certidões de fls. 114 a 124. Se as dívidas já estão oneradas de multa *superior ao imposto*, — mais de 100%, portanto, acho extorsivo o acréscimo de 50% sobre o total, ou sejam outros 100% sobre o tributo.

Precedentes: RE n.º 55.906, Gallotti. *R.T.J.* 33/647, Pleno; RE n.º 57.904, Lins, *R.T.J.* 37/296; RE n.º 60.413, A. Nogueira; RE n.º 60.972, 61.160, 60.964, *R.T.J.* 41/55, etc.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.762 — SP — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte., Banco do Brasil S.A. (Adv., Rivaldo Assis Cintra). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Roberto Germano Frederico Burgdorf).

Decisão: Conhecido mas não provido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Djaci Falcão.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.