— O crédito tributário e seu privilégio estão regulados em normas especiais que sobrepõem às do Código Civil.

— Interpretação dos arts. 184 e 186 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Caixa Econômica Federal *versus* Estado de São Paulo
Embargo no recurso extraordinário nº 80 274 — Relator: Sr. Ministro ANTONIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de embargos no recurso extraordinário nº 80 274, do Estado de São Paulo, em que é embargante Caixa Econômica Federal e embargado o referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, não conhecer dos embargos, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 3 de novembro de 1976. — *Djaci Falcão*, Presidente. — *Antonio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): 1. Ao julgar na eg. Segunda Turma o RE nº 80 274, o nobre Ministro Thompson Flores relatou a controvérsia reportando-se ao seguinte parecer da il. Procuradoria-Geral da República (fls. 260-261):

"1. Em executivo fiscal promovido pela Fazenda do Estado de São Paulo contra José Granja de Souza, foi penhorado imóvel que o devedor dera em garantia hipotecária à Caixa Econômica Federal.

Refere-se o débito tributário à diferença de estimativa do I.C.M. no período de 1º de janeiro a 31.12.1969, sendo que a escritura de mútuo, com garantia hipotecária, foi lavrada em 2.1.1969 e registrada no dia subseqüente.

Tendo-se instaurado concurso de credores (fls. 91), reconheceu a decisão de primeiro grau, confirmada pelo eg. Tribunal *a quo* (fls. 232-234), preferencial o crédito hipotecário sobre o tributário.

2. Recurso Extraordinário com apoio nas alínea *a* e *d* da permissão maior, sustentando-se, no que tange à primeira, afronta aos art. 184 e 186, do Código Tributário Nacional.

3. Com razão o Recorrente. Não se sujeita a Fazenda Pública a concurso de credores para o recebimento de seu crédito tributário, que tem a preferência sobre qualquer outro, segundo dispõe o art. 186 do C.T.N., com a ressalva tão-só do proveniente da legislação do trabalho.

Ainda que se tenha demonstrado a inexistência de débito para com o fisco, à época da constituição da hipoteca, tal circunstância é inoperante em face dos preceitos dos art. 184 e 186 do C.T.N.

Opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso."

No referido julgamento, a Turma seguiu, sem voto discrepante, a opinião do nobre Relator, assim redigida (fls. 268 a 269):

"*O Sr. Ministro Thompson Flores* (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para que o crédito do recorrente seja pago independentemente de concurso, com as repercussões daí emergentes.

2. O conhecimento do excepcional tenho-o por irrecusável, como bem o situou o despacho presidencial.

3. E procede ele, como já o reconhecera o voto do juiz Gomes Corrêa, ao ser julgado o recurso perante a Colenda Quarta Câmara, vencido, ensejando os embargos que vieram a ser desprezados contra o seu voto, fls. 190-191 e 234.

4. Com efeito.

O crédito da Fazenda não está sujeito a concurso, como o dispõe o art. 60 do Decreto-lei nº 960/1938, e estatui seu parágrafo único que sua dívida prefere a qualquer outra.

Como não bastasse, adveio o C.T.N. (Lei nº 5 172/1956) e reiterou aquelas afirmações, através de seus art. 184, 186, 187 e 189.

Houve ressalva quanto aos bens de que trata o art. 942 do Código de Processo Civil, de 1939, mas não compreende os que foram objeto de penhora, limitados à hipoteca da recorrida.

Assim, embora pelo Decreto-lei nº 474/1969, que alterou alguns artigos do Decreto-lei nº 960/1938, se ampliasse o conceito de dívida ativa, nos termos de seu art. 3º, e que o débito sucedesse à época da constituição da hipoteca, onde assim, o radicalismo dos preceitos citados, notadamente o art. 184 referido, prevalecem.

Neste sentido se têm orientado ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à Primeira Turma, permito-me invocar os julgamentos proferido no RE nº 74 856, de 22.5.1973 (*R.T.J.*, 66/263;

e AgRg nº 53 189, de 31.8.1973, relatores os eminentes Ministros Oswaldo Trigueiro e Rodrigues Alckmim, respectivamente (Ementários, 914/2 e 924/1, respectivamente).

E desta Segunda Turma, o RE nº 74 632, de 12.12.1972, pelo Ministro Xavier de Albuquerque (*R.T.J.*, 67/805), cuja ementa dispõe:

"Crédito tributário. Preferência sobre o crédito pignoratício. Aplicação do art. 184 do Código Tributário Nacional.

Recurso extraordinário não conhecido."

É o meu voto."

2. A esse julgado contrapôs embargos de divergência a vencida Caixa Econômica Federal, que indicou, para padrão de confronto, o acórdão proferido pela mesma e eg. Segunda Turma no RE nº 54 490 (*R.T.J.*, 55/600-602), cuja fundamentação é a deste voto então prolatado pelo nobre Ministro Adalício Nogueira, relator do caso (fls. 281):

"*O Sr. Ministro Adalício Nogueira* (Relator): O recorrente argument no sentido de que o seu privilégio sobrepõe-se ao do recorrido, na forma do que dispõem os art. 674, VII-IX, 759, 1 560, 1 563, 1 565 e 1 566 do Código Civil, preceitos, evidentmeente superados por outros mais recentes, que reconhecem preferência ao recorrido, no pagamento do crédito disputado.

São eles o Decreto nº 22 866, de ... 28.6.1933 e Decreto-lei nº 960, de 17.11.1938.

Diz o art. 1º do Decreto nº 22 866:

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

Reza o art. 60 do Decreto-lei nº 960:

"A Fazenda, na cobrança da sua dívida, não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário", acrescendo-se, no parágrafo único desse artigo, *que a dívida da União prefere a qualquer outra em todo o Território nacional.*"

Já se vê que não tem nenhum préstimo o fundamento do recurso, com esteio na letra *a*, indicada.

Também se nos afigura sem qualquer valia a divergência jurisprudencial invocada, fls. 50-51. Trata-se de dois arestos, que passo a ler (lê).

O primeiro deles não se ajusta à hitótese debatida e é de 1943. O segundo é de 1936, anterior, pois, às normas derrogatórias do Código Civil, no tocante, ao caso, e já está ultrapassado pela orientação mais recente do Supremo Tribunal Federal (*Súmula nº* 286).

Não conheço do recurso extraordinário."

O Estado de São Paulo, embargado, não se deu ao trabalho de impugnar os embargos, e a il. Procuradoria-Geral da República, sustentando a mesma tese da Embargante, opinou pelo conhecimento e provimento dos embargos.

3. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): 1. O art. 309 do Regimento Interno do Supremo Tribunal expressa que são admissíveis embargos tão-somente no caso de divergência entre acórdão de uma Turma e julgado proferido por outra ou pelo Plenário.

Nos presentes embargos, o acórdão embargado e o havido como paradigma de confronto são da mesma Segunda Turma.

Sucede, porém, que o primeiro foi prolatado em julgamento de que participaram os nobres Ministros Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves, ao passo que o segundo foi editado pelos no-

bres Ministros Adalício Nogueira, Eloy da Rocha, Thompson Flores e Bilac Pinto.

Se a composição da Turma no primeiro julgamento era diversa, na quase totalidade, da sua formação quando prolatou o segundo, é admissível a comparação dos mencionados acórdãos para efeito de se verificar a divergência que fundamenta os embargos.

Passo, então, a examinar a configuração da discordância.

Julgou o acórdão embargado que o crédito *tributário* do Estado-membro tem privilégio sobre o crédito *hipotecário* da Caixa Econômica Federal, empresa pública, e o fez na consideração destas normas: art. 6º e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 960/1938; art. 184, 186, 187 e 189 da Lei nº 5 172/1966 (Código Tributário Nacional); e o acórdão apresentado como padrão de confronto discutiu a preferência de crédito *previdenciário* do Instituto Nacional de Previdência Social, autarquia da União, sobre o crédito *hipotecário* do Banco do Brasil S.A., que é sociedade federal de economia mista, discussão que versou regras do Código Civil, o art. 1º do Decreto nº 22 866/1933 e o art. 60 do Decreto-lei nº 960/1938, sem ao menos ventilar qualquer norma do Código Tributário Nacional.

Portanto, não divergem os dois acórdãos, isto por serem diferentes os temas discutidos num e noutro e as regras jurídicas federais com que a Segunda Turma julgou cada um deles.

Estou em que o Supremo Tribunal deve logo esclarecer por seu Plenário que, após a Lei nº 5 172, de 1966, Código Tributário Nacional, não se pode mais desconhecer o caráter absoluto do privilégio conferido ao crédito tributário, e, que, por isto, não se lhe pode antepor qualquer outro crédito, mesmo que seja de natureza real, como, por exemplo, o hipotecário previsto nos art. 759, 1 560, 1 563, 1 565 e 1 566, todos do Código Civil.

É que as regras dos art. 184 e 186 da Lei nº 5 172/1966 constituem a sede jurídica da matéria no tocante ao privilégio do crédito tributário, pois elas demonstram que o legislador seguiu, no assunto, a doutrina publicista, que sustenta o princípio de que a faculdade de criar privilégios para garantir a cobrança de tributo é inerente ao direito de instituí-lo e cobrá-lo, isto é, que se trata, no pormenor, de matéria que deve ser tratada pelo Direito Tributário, o qual, depois que se tornou autônomo, adquiriu força bastante para revogar tudo que, sendo inerente à sua disciplina, se oponha aos princípios por ele instituídos, qual sucede ao art. 1 569, VI, do Código Civil, que situou o crédito da Fazenda Pública num sexto e penúltimo lugar da lista de preferências, absurdo evidentemente incompatível com aqui a nova ordenação jurídico-tributária.

Deve convir-se neste ponto relevante: o privilégio do crédito tributário tem o seu fundamento na especialíssima natureza da obrigação a que ele corresponde, a qual, pertinente a uma das disciplinas do Direito Público, difere, na substância, daqueloutras que são próprias do Direito Privado e que foram estruturadas mediante inspiração individualista.

Assim, o questionado privilégio é hoje um instituto de direito público, inerente ao direito tributário e só por ele regulado.

Significa isto que a sua nova e especial regulamentação positiva, provinda, como se sabe, de mandamento constitucional (art. 18, § 1º), revoga qualquer outra norma que lhe afaste a preeminência no campo jurídico-tributário conferida pelo novo e específico ordenamento.

Incide, na espécie, o § 1º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Do exposto se reconhece que o crédito tributário só não tem privilégio sobre os expressamente ressalvados nos art. 184 e 186 da Lei nº 5 172/1966, ou sejam os absolutamente impenhoráveis (Código de Processo Civil, art. 649), os trabalhistas, bem assim, obviamente, algum outro previsto em regra constitucional.

2. Não conheço dos embargos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Sr. Presidente, esclareceu o eminente Relator que não foi demonstrada a alegada divergência. Sem entrar no exame do mérito, que poderia ser objeto de controvérsia, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE nº 80 274 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Embte., Caixa Econômica Federal (Adv., João Paulino Franco de Carvalho). Embdo., Estado de São Paulo (Adv., Hermes Rubens Sivieiro). (Decreto embda., 2ª T., 30.9.75).

Decisão: Não conhecido, unanimemente. Falou pela embargante o Dr. José Paulino Franco de Carvalho.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.