



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1011051-83.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos de Terceiro - Valor da Execução / Cálculo / Atualização**
 Embargante: **Kayo Nicola Morales**
 Embargado: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Cuida-se de Embargos de Terceiro, propostos por **KAYO NICOLA MORALLES**, contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, sob o fundamento de que adquiriu 1/9 do imóvel objeto da matrícula 17.188, do sócio executado Casuo Furushima, tendo sido declarada a fraude à execução, que não deve prevalecer, pois agiu de boa-fé, e, na época da aquisição, não tinha conhecimento da execução, já que não havia sobre o imóvel qualquer pendência registrada.

A embargado apresentou contestação, na qual aduz que a ineficácia declarada deve prevalecer, pois presume-se a má-fé do embargante, que não tomou as cautelas necessárias quando da aquisição do bem, pois deixou de verificar se havia alguma execução contra o sócio da empresa.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O pedido comporta acolhimento.

Hodiernamente, a fraude não mais se presume, havendo que se perquirir sobre a ocorrência ou não da má-fé na aquisição do bem.

Esse posicionamento veio a ser consolidado pela corte superior, por intermédio da Súmula nº 375, publicada no DJe de 30.03.2009, enunciada dessa forma: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Bem ilustra a questão o v. Acórdão de lavra de eminente ministra Eliana Calmon,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

cuja ementa é a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure.

4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução.

5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

8. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.280 - MG (2009/0082712-2-) data do julgamento: 18 de março de 2010).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

É certo que ficou decidido no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que posteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela Lei Complementar n.º 118/2005, *“consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa”*.

Contudo, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo vem decidindo a questão com base no ônus da prova, em sintonia com o entendimento consolidado pelo STJ, quanto à necessidade de comprovação da má-fé, estampado na súmula 375, antes referida, sob o fundamento de que entendimento diverso iria privilegiar o crédito da exequente em prejuízo da boa-fé do terceiro adquirente que acreditava estar comprando um bem livre e desembaraçado de qualquer ônus porque nada constava no competente cadastro em relação à execução proposta contra o vendedor ou mesmo contra o executado.

Assim, o ônus da prova, quanto à má-fé do adquirente, na hipótese de não haver registro da penhora, incumbe ao credor-exequente.

Nesse sentido:

AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO EXECUÇÃO FISCAL FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZAÇÃO. Bem adquirido pelo embargante após o ajuizamento da ação e da citação, porém, antes do registro da constrição da matrícula correspondente. Ausência de averbação imobiliária de gravame que onerava o bem alienado. Presunção de boa-fé que milita em favor do adquirente, que não tinha conhecimento da existência da demanda capaz de levar os alienantes ao estado de insolvência Presunção fraudulenta prevista no artigo 185 do CTN, a qual fundamenta o REsp n.º 1.141.990//PR, não tem o condão de afastar a inequívoca boa-fé do adquirente Boa-fé não elidida Necessidade de prova de má-fé do terceiro, ônus do qual a Fazenda Estadual não se desincumbiu Súmula 275 do Superior Tribunal de Justiça Sentença reformada. Recurso provido (Apelação nº 3000276-83.2013.8.26.007929, datada de julho de 2015 – Relator LEONEL COSTA).

Soma-se a isso a edição da Lei nº 13.097 de 19/01/15, que, em seu artigo 54 assim estabelece:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: [\(Vigência\)](#)

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do [art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil](#);

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do [inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil](#).

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos [arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#), e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Vê-se, então, que a nova lei considera eficaz o negócio realizado, quando não tenha ocorrido o registro da constrição, privilegiando-se, uma vez mais, o terceiro de boa-fé, pois o exequente possui diversos meios para dar publicidade de atos a terceiros, como o artigo 615-A do Código de Processo Civil, que autoriza o credor a averbar, na matrícula do imóvel, a própria distribuição do feito, e, ainda, estabelece a presunção de fraude à execução na hipótese de alienação ou oneração de bens após a averbação, o que não foi feito pela FESP.

Além disso, o artigo 649, §4º, do referido diploma legal dispõe que “a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo de imediata intimação do executado (art. 652, §4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

No caso em tela, o embargado não trouxe qualquer indício de má-fé do embargante, não se podendo presumir a ocorrência do intuito fraudulento, mormente em se considerando que não pendia sobre o bem nenhum ônus, quando de sua aquisição.

Por outro lado, conforme entendimento sumulado do STJ (Súmula 84), o compromissário comprador tem legitimidade para opor embargos de terceiro, fundados em alegação de posse, advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro, como é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos para afastar a declaração de ineficácia da compra feita pelo embargante sobre 1/9 do imóvel objeto da matrícula 17.188, do CRI local, permitindo o registro em seu nome.

Condeno a embargado a arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, sendo isento de custas, na forma da lei.

Certifique-se nos autos da execução e, após o trânsito em julgado, oficie-se ao CRI, para as providências necessárias.

P I

São Carlos, 13 de março de 2017.