

DA PRESUNÇÃO DE FRAUDE NA ALIENAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL E O NOVO CPC

Priscila Maria Fernandes de Campos

Graduada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Especialista em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo

Membro do IBDT - Instituto Brasileiro de Direito Tributário

Procuradora da Fazenda Nacional atuante na Divisão de Grandes Devedores da PRFN3ª Região

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Dos conceitos de fraude contra credores, fraude à execução e fraude contra o crédito tributário; 2.1 Da fraude contra credores; 2.2 Da fraude à execução; 2.2.1 Da fraude à execução no código de processo civil de 1973; 2.2.2. Da fraude à execução no código de processo civil de 2015; 2.3 Da fraude contra o crédito tributário; 2.4 Da comparação entre as diferentes espécies de fraudes e a sua aplicação à execução fiscal; 2.5 Da fraude à execução praticada por coexecutado na execução fiscal; 3. Conclusão; 4. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo desenvolver um estudo comparativo entre os diferentes tipos de fraudes previstos na legislação brasileira: a fraude contra credores prevista no Código Civil, a fraude à execução prevista na legislação processual e a fraude contra o crédito tributário prevista no CTN, dando ênfase às alterações em razão da entrada em vigor do novo CPC e a sua aplicação às execuções fiscais, assim como, analisando-se os entendimentos jurisprudenciais a respeito do assunto. Ademais, será estudada a fraude em relação ao patrimônio do codevedor incluído na execução fiscal e a sua relação com a fraude praticada por aquele atingido pela desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 137 do novo CPC.

PALAVRAS-CHAVE: fraude contra credores - fraude à execução - novo CPC - fraude contra o crédito tributário - desconsideração da personalidade jurídica.

ABSTRACT

This article's aim is developing a comparative study between different types of frauds provided for in Brazilian laws: fraud on creditor, provided for in Brazilian Civil Code, fraud enforcement, provided for in rules of procedure, and fraud on tax credit, provided for in Brazilian National Tax Code, with emphasis in changes due to the entering into effect of new Brazilian Civil Procedure Code and its influence at tax enforcement actions, as well as, analysing jurisprudence about this subject. Besides, it will be studied the fraud related to co-debtor's wealth when he has become defendant in a tax enforcement action and its relation with fraud practiced by that one affected by disregard the corporate veil, provided for in article 137 of the new Brazilian Civil Procedure Code.

KEYWORDS: fraud on creditor - fraud enforcement - new Brazilian Civil Procedure Code - fraud on tax credit - disregard the corporate veil.

1. INTRODUÇÃO

Os institutos da fraude contra credores, fraude à execução e fraude contra o crédito tributário foram criados tendo em vista evitar que os devedores dilapidassem seus patrimônios com a intenção de não adimplir suas dívidas. Por isso, são instrumentos que auxiliam no aumento da satisfação dos créditos.

No que se refere à fraude à execução, considerando que é aplicável para se buscar a recuperação de créditos que possuem exigibilidade presumida por estarem consubstanciados em títulos executivos, a sua eficácia é ainda maior, exatamente porque possui uma aplicação mais direta e rápida. O mesmo há que se afirmar em relação à hipótese de fraude contra o crédito tributário prevista no CTN.

No entanto, como se tratam de institutos semelhantes, é muito importante saber quando devam ser aplicados e da forma mais eficaz, para que seja possível se recuperar o crédito público, tendo em vista que o presente artigo tem por objetivo o estudo da aplicação destes institutos à execução fiscal.

Com efeito, busca-se através deste estudo realizar uma análise conceitual da fraude no processo de execução e a sua aplicação, especificamente, à execução fiscal, correlacionando o instituto previsto no Código Tributário Nacional, que se trata de um privilégio do crédito tributário, com o instituto previsto na legislação processual, dando ênfase às modificações sofridas em razão da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

Destarte, em primeiro lugar será feita uma diferenciação entre os conceitos de fraude contra credores e fraude à execução, esclarecendo as suas diferenças, através de uma demonstração dos requisitos de cada instituto. A partir disso, será possível adentrar o tema, estudando o conceito de fraude à execução previsto na legislação processual e comparando-o com a fraude como privilégio do crédito fazendário. Neste aspecto, ao se comparar a fraude à execução com a fraude prevista no CTN, será importante verificar as hipóteses de aplicação de cada um destes institutos, já que a fraude à execução possui aplicação subsidiária à fraude prevista no CTN nos casos anteriores à modificação sofrida pelo artigo 185 do CTN.

Finalmente, será feita comparação entre a fraude à execução prevista no antigo código de processo civil e a fraude à execução no novo código de processo civil, concluindo-se pela possibilidade ou não de aplicação desta última às execuções fiscais e, relacionando, inclusive, com a problemática da fraude na alienação de bens pelos codevedores do crédito tributário, que também são sujeitos passivos da execução fiscal.

2. DOS CONCEITOS DE FRAUDE CONTRA CREDORES, FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

2.1 DA FRAUDE CONTRA CREDORES

Inicialmente, cumpre analisar o instituto da fraude contra credores, cujo campo de aplicação é maior que o dos outros institutos, de modo que, nos itens seguintes, serão analisadas a fraude à execução e a fraude prevista no CTN.

Com efeito, a fraude contra credores está prevista no Código Civil, nos artigos 158 a 165, e consiste, juntamente com a simulação, em vício social do negócio jurídico de transmissão de bens, onerosa ou gratuita, ou da remissão de dívida, na hipótese em que o devedor já seja insolvente ou quando possa tornar-se insolvente em razão desta transmissão ou remissão.

Na hipótese de transmissão gratuita ou da remissão de dívida, dispensa-se que o devedor tenha conhecimento da possibilidade de se tornar insolvente em razão do negócio jurídico celebrado, enquanto, na hipótese de transmissão onerosa, exige-se que o estado de insolvência seja notório ou que aquele que celebrou o negócio defeituoso com o devedor tenha conhecimento do seu estado.

Destarte, se presentes todos estes requisitos, quaisquer dos credores prejudicados com o negócio jurídico defeituoso, desde que seus créditos sejam anteriores ao negócio celebrado em fraude, poderão ajuizar ação judicial para pleitear a anulação deste negócio.

Nesta ação judicial, chamada de ação pauliana ou revocatória, deverá o credor comprovar os requisitos acima mencionados. Destarte, caso a transmissão de bens do patrimônio do devedor tenha sido gratuita, dispensa-se prova do conhecimento do estado de insolvência do devedor pelo adquirente do bem, devendo-se comprovar, porém, que o devedor já era insolvente ao tempo da transmissão ou remissão fraudulenta, ou que esta transmissão ou remissão de dívida tenha acarretado a insolvência do devedor.

Por outro lado, caso a transmissão tenha sido onerosa, deverá o credor comprovar que o adquirente do bem tinha conhecimento do estado de insolvência do devedor. Neste aspecto, cumpre ressaltar, conforme leciona Jose Roberto de Castro Neves (2013, p. 345), que, em qualquer hipótese de fraude contra credores, não se exige a prova do *concilium fraudis*, ou seja, o conluio fraudulento entre o devedor alienante e o adquirente, que se trata de

elemento subjetivo caracterizado pela intenção das partes de prejudicar terceiros (no caso, os credores).

Destarte, o elemento essencial à caracterização da fraude contra credores é, na realidade, objetivo, e corresponde ao *eventus damni*, ou seja, o evento danoso, caracterizado pela diminuição patrimonial que conduza o devedor à insolvência. Diante disso, exatamente porque este requisito é objetivo não se perquire se o devedor alienante ou o adquirente tiveram a intenção de prejudicar terceiro com a celebração do negócio, apenas bastando que isso tenha causado a insolvência do devedor.

Possui este mesmo entendimento Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2013, p. 430), de acordo com os quais a causa da anulação deixou de ser subjetiva para ser objetiva, sendo irrelevante que o próprio devedor ignore que o ato ou negócio por ele praticado torne-o insolvente, sendo necessário apenas que se comprove que o adquirente do bem, na hipótese de alienação onerosa, tinha conhecimento do estado de insolvência do alienante, o que é dispensável no caso de transmissão gratuita ou remissão de dívida.

Com efeito, ressalta-se que, na fraude contra credores, o ônus da prova é do autor da ação pauliana (credor), cabendo a ele a prova de que a alienação, cuja anulação se pretende, acarretou a insolvência do devedor. Dessa forma, como esta ação busca a anulação do negócio celebrado com fraude, conforme ressaltam Marcelo Barbosa Sacramone e outros (2013, p. 220), é considerada ação anulatória cujo provimento jurisdicional pretendido é uma sentença constitutiva negativa, a qual ocasionará o restabelecimento do estado anterior à prática do negócio jurídico, ou seja, os bens alienados devem ser restituídos ao patrimônio do devedor, admitindo-se também o pagamento de indenização caso esta restituição não seja possível.

Diante disso, é possível se concluir que a fraude contra credores tem em vista tutelar os credores cujos direitos de crédito estão na iminência de serem violados. No entanto, a sistemática que o Código Civil impõe que deva ser seguida pelo credor pode acabar prejudicando o alcance deste fim, já que a demora em se preencher todos os requisitos exigidos poderá contribuir para que o devedor dilapide o seu patrimônio, tornando inviável o cumprimento da obrigação. Dessa forma, conforme será visto a seguir, o instituto da fraude à execução tem o diferencial de agilizar o reconhecimento da alienação fraudulenta, tornando mais efetiva a proteção ao crédito.

2.2 DA FRAUDE À EXECUÇÃO

2.2.1 DA FRAUDE À EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A fraude à execução estava disciplinada nos artigos 593 do Código de Processo Civil de 1973, o qual determinava que seriam considerados em fraude à execução a alienação ou oneração de bens quando sobre eles existisse ação na qual se discutisse direito real; quando estivesse em curso ação capaz de tornar o alienante insolvente; ou, nos demais casos expressos em lei.

Destarte, verifica-se que são requisitos necessários da fraude à execução, a existência de ação, na qual se discuta direito real que recai sobre o bem alienado em fraude ou, então, ação capaz de levar o devedor à insolvência. A consequência do reconhecimento da fraude à execução será a ineficácia do negócio de alienação ou oneração do bem.

Percebe-se que, nestas hipóteses, caso esses requisitos estejam presentes, presume-se que o alienante esteja agindo de má-fé, para prejudicar credores. Esta presunção, porém, é relativa, admitindo prova em contrário, principalmente para resguardar a situação do terceiro de boa-fé.

Exemplo de prova contrária à fraude à execução é aquela através da qual se demonstra que o alienante ao tempo da alienação não era insolvente, possuindo outros bens em seu patrimônio que pudessem satisfazer suas dívidas independentemente do bem alienado. Neste caso, em que o alienante tenha se tornado insolvente após ter alienado, o adquirente do bem não poderá ser prejudicado com a decretação ineficácia do negócio de alienação,

Dessa forma, a presunção garante um diferencial a este instituto, no sentido de facilitar e tornar mais eficaz a sua aplicação, já que, estando presente o requisito da pendência de ação contra o devedor ao tempo da alienação por ele realizada, isso, por si só já é suficiente para se alegar a existência de fraude à execução. Com isso, dispensa-se tanto o ajuizamento de ação própria para se buscar o reconhecimento de alienação ou oneração fraudulenta, quanto a necessidade de prova de conluio entre o alienante e adquirente do bem.

Diante disso, discute-se a partir de que momento considera-se que existe ação em andamento para fins de se presumir que a alienação seja fraudulenta. Com efeito, o STJ já pacificou entendimento de que é necessário que o devedor seja citado validamente para se aplicar a presunção de fraude à execução. Dessa forma, uma vez que o réu é citado, ele passa a integrar a lide, entendendo-se que isso garantiria a publicidade necessária do seu possível estado de

insolvência ou da iminência deste. Esta citação, por sua vez, poderia ocorrer tanto em ação de conhecimento quanto em processo de execução.

Discutia-se que a aplicação do artigo 593 do CPC/73 deveria ser feita em conjunto com o §4º do artigo 659 do CPC/73. Este dispositivo foi incluído pela lei 8.953/94 e previa que a penhora devia ser averbada no registro do bem. Posteriormente, sofreu alteração pela lei n. 10.444/02, passando a prever que haveria presunção absoluta de conhecimento por terceiros do registro da penhora no órgão de registro do bem penhorado. E, finalmente, sofreu nova alteração em 2006, pela lei n. 11.382/06, porém, apenas para substituir o dever do exeqüente de ‘registrar’ por ‘averbar’ a penhora no ofício imobiliário.

Verifica-se que este dispositivo, a despeito de tratar de situação de presunção de conhecimento por terceiros da penhora realizada, não deve ser entendido como complementar ao instituto da fraude à execução, pois se refere ao caso de penhora de um bem em específico, enquanto, na fraude à execução, visa-se resguardar todo o patrimônio do devedor para que este não se torne insolvente e deixe de adimplir as suas obrigações. Portanto, a leitura combinada do artigo 593 com o 695, além de desnaturar o instituto da fraude à execução fiscal da forma como ele foi previsto, representa exigir um requisito a mais, dificultando a utilização deste instituto e a sua eficácia. Relevante mencionar também a previsão do artigo 615-A do CPC/73, incluído pela lei n. 11.382/06, que facultou ao exeqüente o direito de obter certidão relativa a processo de execução em curso contra o devedor para fins de averbação nos órgãos de registro dos seus bens. Porém, não havia qualquer previsão de que este registro seria necessário para que fosse presumida a fraude em conformidade com o previsto no artigo 593 do CPC/73, consistindo apenas em mais uma garantia do exeqüente para fins de buscar evitar que o patrimônio do credor seja dilapidado.

Ocorre que, mesmo assim, foi formado entendimento no STJ segundo o qual apenas se poderia presumir a fraude à execução, oponível contra o adquirente do bem, na hipótese em que a penhora tenha sido averbada no registro do bem, quando este bem esteja sujeito a registro, a exemplo dos veículos e imóveis.

Os julgamentos que se sucederam neste sentido deram origem à Súmula n. 375 do STJ com o seguinte enunciado: “*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*”.

No entanto, muito se questiona em relação à aplicação desta súmula. Em primeiro lugar, já quando se adotava este entendimento, antes mesmo da edição da súmula, defendia-se que havia uma violação a literal disposição do

CPC, pois o artigo 593 apenas exigia como requisito da fraude à execução que houvesse ação em curso, não se podendo exigir também que a penhora do bem alienado estivesse averbada no registro deste bem para que fosse invocado este instituto.

Nota-se, assim, que nos julgados do STJ, privilegia-se a situação do terceiro de boa-fé, entendendo-se que não teria como este tomar conhecimento da situação do credor apenas em razão do ajuizamento de ação contra ele. Contrariamente, defende-se que, exatamente porque existe publicidade em relação às ações em curso, sendo possível ao adquirente de determinado bem obter certidões em relação a possíveis ações em curso contra o alienante, junto aos fóruns distribuidores do seu domicílio, é que não haveria que se falar em prejuízo à situação do adquirente.

Além disso, é relevante ressaltar que os precedentes nos quais se baseou a Súmula n. 375 eram diversos, de modo que o seu verbete não parecia refletir exatamente tudo o que tinha sido discutido nestes julgados.

Destarte, muitos julgados¹, que são precedentes desta súmula, referiam-se a situações em que o terceiro considerado de boa-fé, não era aquele que havia adquirido o bem diretamente do devedor, mas, sim, aquele que participava de uma alienação que sucedia a alienação realizada pelo devedor. Com efeito, entre estes casos, discutia-se, por exemplo, se o terceiro que adquiriu bem daquele para quem o devedor alienou este bem estaria de boa-fé, tratando-se, portanto, de hipótese em que aquele que é considerado terceiro de boa-fé não é quem adquiriu o bem diretamente do devedor, mas, aquele que fez parte de alienação que sucedeu a realizada pelo devedor.

Neste mesmo sentido, discutia-se se, na hipótese de alienações sucessivas em que houvesse o cancelamento da alienação realizada pelo devedor, isso produziria efeitos de alguma forma sobre as alienações que a sucederam, entendendo-se que este cancelamento não poderia prejudicar as alienações sucessivas, em que as partes estavam de boa-fé.

Portanto, em razão da existência de diferentes situações que poderiam ou não possuir identidade com os precedentes da Súmula n. 375, passou-se a questionar a sua aplicação indiscriminadamente, exigindo-se que fosse devidamente justificado.

1 AgRg no Ag54829 MG; EREsp 114415 MG; EREsp 144190 SP.

Diante disso, este tema foi incluído na lista de recursos repetitivos do STJ (tema n. 243), aplicando-se ao julgamento destes casos o rito previsto no artigo 543-C do CPC/73. Destarte, já foi proferido julgamento em relação ao Resp 956943/PR, o qual transitou em julgado em 11/02/2016, formando-se a seguinte orientação em relação a este tema:

“1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375 / STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de torna-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após averbação referida no dispositivo”.

Destarte, com esta definição do entendimento do STJ, é esclarecido que apenas após a citação válida há que se falar em fraude à execução, exceto no caso em que antes mesmo da citação, mas após o ajuizamento da execução, o exequente tenha providenciado a averbação da certidão do processo de execução nos escritórios de registro de bens do devedor. Entretanto, caso ainda não tenha sido registrada a penhora de imóvel do devedor na sua matrícula, não há que se falar em presunção de fraude de execução, tendo em vista resguardar a situação do terceiro de boa-fé.

Diante da formação deste entendimento pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, os juízes e tribunais serão obrigados a observá-lo em seus julgamentos, principalmente, tendo em vista o previsto no artigo 927, inciso III, do CPC/15, que prescreve que *os juízes e tribunais observarão acórdãos em julgamento de recurso especial repetitivo.*

2.2.2. DA FRAUDE À EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil², o instituto da fraude à execução passou a ser previsto no artigo 792, o qual sistematizou as hipóteses em seus incisos, como segue:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1 A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2 No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3 Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

² Lei n. 13.105/15 (De acordo com interpretação realizada pelo pleno do STJ em 02/03/2016, o novo CPC entrou em vigor em 18 de março de 2016).

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

A despeito de no novo código todas as hipóteses de fraude estarem previstas no mesmo dispositivo, buscando-se com isso facilitar e sistematizar o assunto, ainda restam dúvidas a serem esclarecidas.

Analisando-se a hipótese prevista no inciso II, que impõe a averbação no registro de imóveis da pendência de processo de execução na forma do artigo 828, verifica-se que esta situação é semelhante à prevista no artigo 615-A do CPC revogado. Isso porque, uma vez ajuizada ação de execução, poderá o credor obter certidão relativa a esta execução, na qual conste que esta ação foi admitida pelo juiz, com a identificação das partes e o valor da causa, a qual será averbada no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora, arresto ou indisponibilidade.

Dessa forma, no CPC/15, esta hipótese passa a estar prevista expressamente no dispositivo que trata de fraude à execução, impondo-se este registro para caso queira o exequente que a presunção milite em seu favor e seja oponível a terceiros.

Ademais, observa-se que o inciso III prevê que se presume fraudulenta também a alienação de um bem posteriormente à averbação da sua constrição judicial no ofício de registro deste bem. E, ainda, o inciso IV dispõe que se considera em fraude à execução a alienação realizada enquanto estava em curso ação que podia conduzir o devedor à insolvência.

Diante destas três hipóteses, discute-se qual seria a correta interpretação deste dispositivo para que seja devidamente esclarecido a que situações elas são aplicáveis e quando que uma hipótese exclui a aplicação da outra.

Com efeito, Guilherme Rizzo Amaral (2015, p. 824) sustenta que o novo Código de Processo Civil teria incorporado parte do entendimento do STJ relativo aos requisitos da fraude à execução, ao prever nos supramencionados incisos II e III que a alienação ou oneração é considerada fraude à execução quando tenha sido averbada no registro do bem a pendência de processo de execução na forma do artigo 828 ou o ato de constrição judicial proferido no processo em que se alega a fraude, ressalvando, porém, a hipótese em que o bem não seja registrável, caso em que será aplicado o inciso IV deste dispositivo.

Para o autor, no caso de o bem ser registrável, será presumida a fraude caso esteja averbado em seu registro o ato de constrição judicial realizado. No entanto, caso não seja registrável, bastará que exista ação em curso contra

o devedor para que a alienação deste bem seja presumida como fraudulenta. Neste último caso, deverá o terceiro adquirente obter certidões dos fóruns distribuidores do domicílio do alienante ou da localização do bem, com a finalidade de verificar se existe risco de insolvência do devedor em razão daquela alienação.

Portanto, de acordo com este autor, o entendimento consolidado no STJ em relação ao tema n. 243 da lista de recursos repetitivos foi incorporado pelo novo Código de Processo Civil, exceto no que se refere ao caso de fraude na alienação de bens não registráveis, hipótese em que a fraude se presumirá caso esteja pendente ação que possa conduzir o alienante à insolvência. Neste caso, nota-se que o inciso IV repetiu uma das hipóteses que já estava prevista no artigo 593 do CPC/73.

No entanto, nota-se que ainda é muito cedo para se afirmar qual é a opinião majoritária da doutrina, pois, embora seja possível se verificar entendimentos comuns entre os processualistas, há também pontos de divergência.

Com efeito, José Miguel Garcia Medina (2015, p. 1070) também possui o seu entendimento próprio a respeito do artigo 792 do CPC/15, afirmando que o novo Código teria privilegiado a situação do terceiro de boa-fé que adquire bens do devedor sem ter conhecimento da sua situação de insolvência.

Neste aspecto, o autor afirma que o Código teria incorporado o Princípio da Concentração ao exigir que todos os atos relativos a determinado bem sejam averbados em seu registro, de modo a concentrar tudo no mesmo registro. Isso teria em vista resguardar a situação do terceiro de boa-fé, no sentido de facilitar que este tome conhecimento da situação do bem adquirido ou mesmo do patrimônio do alienante.

Seguindo esta ideia, o autor defende que na sistemática do novo Código de Processo Civil apenas há que se admitir a presunção de fraude à execução na hipótese em que tenha sido realizada a devida averbação no registro do bem alienado. Destarte, considerando-se que o ato de constrição judicial ou a pendência de ação de execução contra o alienante tenham sido averbados no registro do bem que foi alienado e antes da sua alienação, não caberia ao terceiro adquirente alegar que agiu de boa-fé. Isso se aplicaria às hipóteses dos três primeiros incisos do artigo 792 do CPC/15.

Por outro lado, no que se refere à hipótese prevista no inciso IV deste dispositivo, este autor possui entendimento divergente do defendido por Guilherme Rizzo Amaral, de acordo com quem, como foi visto, este inciso apenas seria aplicável aos casos de alienação de bem não registrável.

Com efeito, para José Miguel Garcia Medina, este inciso deve ser aplicado em conjunto com o artigo 54 da Lei n. 13.097/15, que introduziu alterações em relação aos registros públicos, *in verbis*:

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, 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.

Diante disso, entende o autor que, mesmo que o inciso IV não faça previsão expressa à necessidade de registro, também nesta hipótese o registro deve ser necessário para fins de presunção de fraude, em razão do disposto na lei mencionada. Portanto, para este autor, o inciso IV também poderia ser aplicável a bens registráveis e não significaria uma exceção à necessidade de registro em relação às hipóteses de presunção de fraude previstas nos outros incisos do artigo 792 do CPC/15.

Por outro lado, defende o autor que, na situação em que haja penhora, porém, não averbada no registro do bem, o credor não estará completamente desprotegido. Neste caso, ele considera a alienação do bem um ato atentatório à dignidade da justiça, que pode ser enquadrado no artigo 139, inciso III, do CPC/15. Destarte, nesta hipótese, não existe a presunção de fraude, devendo o credor comprovar que o adquirente estava de má-fé, ou seja, tinha ciência da situação do devedor de insolvente, o que significa que o ônus da prova passa a ser do credor e não do terceiro, que, presumidamente, estaria de boa-fé.

Portanto, verifica-se que, nas duas opiniões expostas, existe coincidência no que se refere à aplicação dos incisos II e III do artigo 792 do CPC/15, porém, divergência, quanto à aplicação do inciso IV, já que José Miguel entende que este inciso se trataria de hipótese residual, sendo aplicável apenas em relação a bens não registráveis. Por outro lado, Guilherme Rizzo defende que este inciso poderia ser aplicado a bens registráveis, mas, em conjunto com o artigo 54 da Lei n. 13.097/15, que exige a averbação de ato jurídico no órgão de registro do bem para que futura negociação em relação a este bem possa ser declarada ineficaz diante do ato registrado. Ou seja, na opinião deste último autor, a aplicação do inciso IV, quando a bens registráveis, não implicaria a dispensa da averbação do registro da ação em andamento ou do ato construtivo.

No que se refere às opiniões dos autores citados, discorda-se quanto às propostas de aplicação do inciso IV pelos motivos que serão expostos.

A despeito de se concordar com os entendimentos acima expostos de que o novo Código de Processo Civil teria acolhido as linhas de julgamentos do STJ no que se refere à necessidade de realização de averbação junto ao registro do bem cuja alienação busca-se tornar ineficaz, para fins de presunção de fraude, entende-se que isso não significa que o inciso IV se aplicaria apenas aos bens não registráveis.

Com efeito, verifica-se pela leitura do §2º do artigo 792, que, na hipótese de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente deverá comprovar que adotou as cautelas necessárias à aquisição, relativas à obtenção das certidões pertinentes, no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem. *A contrario sensu*, caso o bem seja registrável, este ônus probatório não poderá ser transferido ao terceiro, entendendo-se que, neste caso, há presunção de boa-fé do terceiro.

Entretanto, isso não significa que o inciso IV não possa ser utilizado para se alegar a fraude à execução, mesmo que a ação ou a penhora não esteja registrada, exigindo-se, porém, que o credor comprove a má-fé do terceiro

ou a notoriedade do estado de insolvência do devedor, afastando-se, com isso, a presunção de boa-fé do terceiro.

Ademais, acrescenta-se que, caso a intenção do legislador fosse a de criar uma hipótese de fraude específica para bens não registráveis, então, deveria ter incluído isso expressamente na redação deste inciso, em relação ao que silenciou, motivo pelo qual se defende que esta hipótese não pode ser aplicada apenas a bens não registráveis.

Dessa forma, a utilidade deste dispositivo está em se buscar a ineficácia do negócio jurídico de alienação do bem, impondo-se como requisito a comprovação do conluio fraudulento ou de que o terceiro estava de má-fé por ter conhecimento do estado de insolvência do devedor, o que não é exigido nas outras hipóteses em que a fraude se presume em razão do registro da ação de execução ou do ato de constrição.

Neste aspecto, a invocação da fraude com fundamento no inciso IV seria semelhante ao instituto da fraude contra credores, tendo como vantagem a desnecessidade de se ajuizar ação própria para se obter o reconhecimento da fraude, bastando que se alegasse incidentalmente, desde que comprovada a má-fé do terceiro.

Por fim, discute-se como se aplicaria o novo regramento processual da fraude à execução aos processos em andamento. Neste aspecto, cumpre lembrar que, embora as normas processuais sejam aplicáveis imediatamente aos processos em andamento, não podemos esquecer que o tema em estudo não é estritamente processual, já que a fraude à execução tem como consequência a declaração da ineficácia de um negócio jurídico para resguardar um crédito. Portanto, verifica-se que embora o instituto seja invocado no curso de um processo e alguns de seus requisitos estejam a ele relacionados, não se restringe a um instituto de natureza exclusivamente processual.

Dúvida semelhante surgiu quando entrou em vigor a fraude prevista no CTN, discutindo-se qual seria o critério de aplicação ou não desta nova hipótese de fraude. Portanto, como no item seguinte será estudada esta fraude, deixemos a análise desta questão de direito intertemporal para o próximo item.

2.3 DA FRAUDE CONTRA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O artigo 185 do Código Tributário, na sua redação original, determinava que se presumia fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas por devedor da Fazenda Pública na hipótese de o crédito estar inscrito em

dívida ativa e em cobrança em execução fiscal, sem que tivessem sido reservados bens suficientes ao pagamento desta dívida.

À época em que este dispositivo estava em vigor discutia-se a partir de qual momento poderia-se considerar fraudulenta a alienação, havendo julgados do STJ que definiram o momento como sendo o da citação válida, pois apenas a partir deste momento o devedor teria conhecimento da existência da execução (AgRg no AI 458.716/SP e AgRg no Resp 661.779/RS).

Aplicando-se este entendimento, verifica-se que nenhuma vantagem o CTN traria ao crédito tributário em relação ao crédito privado, tendo em vista a fraude à execução prevista à época no artigo 593 do CPC/73.

A Lei Complementar n. 118/2005 alterou este dispositivo, passando a prever que a presunção de fraude na alienação ou oneração de bens por devedor de crédito tributário existiria a partir da inscrição deste crédito em dívida ativa, mantendo-se a ressalva de que não seria aplicável caso o devedor tivesse outros bens suficientes ao pagamento da dívida inscrita.

Destarte, nota-se que com esta alteração, o instituto da fraude previsto no CTN passou a efetivamente representar um privilégio do crédito tributário por antecipar para a inscrição em dívida ativa o momento a partir do qual a alienação de bens do patrimônio do devedor pode ser considerada fraudulenta, se comparado com o instituto da fraude nos moldes previstos na legislação processual civil.

Com efeito, o devedor que é notificado da inscrição em dívida ativa de determinado débito que possui com a Fazenda Pública não mais poderá dilapidar o seu patrimônio buscando se eximir do pagamento deste débito, pois a presunção de fraude já incidirá sobre este negócio de alienação.

Portanto, nesta hipótese, exige-se apenas que o débito seja inscrito em dívida ativa e que o devedor não tenha reservado bens suficientes para saldar esta dívida, caso em que a alienação de bens poderá ser considerada em fraude, independentemente de a cobrança judicial desta dívida por meio da execução fiscal, ter-se iniciado.

No entanto, embora a lei complementar n. 118/05 tenha trazido expressamente em seu artigo 4º o momento da sua entrada em vigor, ou seja, cento e vinte dias após a publicação do seu texto (publicado em 09/02/2005), restou a dúvida de como se aplicar esta norma para os casos que já estivessem em andamento. Com efeito, a data de entrada em vigor poderia ser aplicada tendo como parâmetro a data da celebração do negócio fraudulento ou a data da inscrição do débito em dívida ativa.

Destarte, ficou consolidado no STJ, já havendo julgamento em sede de REsp (1141990/PR), submetido ao rito do recurso especial repetitivo

(tema 290), que se o ato translativo foi praticado a partir de 09/06/2005, que é a data de início da vigência da lei complementar n. 118/05, então, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que fique caracterizada a fraude prevista no artigo 185 do CTN.

Portanto, percebe-se que o parâmetro adotado pelo STJ para fins de determinação da aplicação da fraude do CTN nos moldes da redação do artigo 185, alterada pela LC n. 118/05, foi a data da negociação a ser considerada em fraude contra o crédito tributário.

Isso significa que, se o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa, mas, ainda não tendo sido ajuizada a respectiva execução fiscal, ou, mesmo que tenha sido, caso o executado ainda não tenha sido citado, e o devedor vier a alienar bens sem reserva de outros para o pagamento desta dívida, em data anterior à de entrada em vigor da LC n. 118/05, não poderá ser alegada a fraude com supedâneo no artigo 185 do CTN e nem mesmo no artigo 593 do CPC.

Por outro lado, caso a alienação tenha ocorrido após a entrada em vigor da LC n. 118/06 por devedor com crédito inscrito em dívida ativa anteriormente, mesmo que a execução seja ajuizada apenas após esta alienação, poderá ser alegada a fraude contra o crédito tributário com fundamento no artigo 185 do CTN.

Afasta-se, dessa forma, a exigência de que já tenha sido ajuizada a execução fiscal para cobrança do crédito tributário e que o executado já tenha sido citado para poder se buscar a declaração da ineficácia da alienação em fraude, tornando mais eficaz a execução do crédito tributário.

Por fim, cabe afastar as exigências relativas à necessidade de registro da ação de execução ou do ato de constrição judicial no ofício de registro do bem alienado, em relação à fraude prevista no artigo 185 do CTN, pois este dispositivo trata de instituto próprio do direito tributário, que consiste em privilégio do crédito tributário, não sendo a ele aplicáveis os entendimentos que tenham sido estruturados sobre as normas processuais.

Neste mesmo sentido o próprio STJ já se posicionou em sede de recurso especial repetitivo (Tema n. 290), definindo-se o seguinte entendimento:

*“A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e **ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.**” (sem grifo no original)*

Portanto, no caso de fraude contra o crédito tributário, até mesmo porque a alienação realizada antes da execução fiscal poderá ser considerada fraudulenta, não há que se exigir averbação de pendência ou ato construtivo judicial no ofício de registro de imóveis para se decretar a ineficácia da alienação realizada após a inscrição do débito em dívida ativa e sem que o devedor tenha reservado bens suficientes para a satisfação deste débito.

2.4 DA COMPARAÇÃO ENTRE AS DIFERENTES ESPÉCIES DE FRAUDES E A SUA APLICAÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL

Comparando-se os institutos estudados, verifica-se que a fraude contra credores visa à proteção do crédito através do reconhecimento de defeito do negócio jurídico, que acarreta a sua anulação, de modo a proteger o direito de todos os credores, mesmo que a ação pauliana tenha sido ajuizada por apenas um dos credores, como defende Nelson Nery Junior (2013, p. 427). Como contraponto, é necessário o ajuizamento de ação própria para se obter a anulação do negócio, não podendo ser requerida incidentalmente em outra ação.

A fraude à execução, por sua vez, acarreta a decretação da ineficácia do negócio jurídico, produzindo efeitos apenas em relação ao credor que é exequente. Por outro lado, esta fraude é decretada no curso do processo, sem que seja necessário o ajuizamento de ação específica para esse fim. Diferentemente da fraude contra credores, em que os prejudicados são apenas os credores, na fraude à execução, o prejuízo é do Estado-juiz, representando um ato atentatório à dignidade e à administração da justiça.

Portanto, verifica-se que, na fraude contra credores, exige-se que o credor ajuíze ação pauliana, comprovando que o devedor alienou ou onerou os seus bens intencionalmente, prejudicando o pagamento dos seus créditos, e que o terceiro que com ele negociou conhecia a sua situação de insolvência.

Por outro lado, na fraude à execução, não é necessária a comprovação do conhecimento do estado de insolvência, pois a fraude já se presume em razão da pendência de ação contra o devedor e pode ser decretada no curso do processo, independentemente do ajuizamento de ação própria. Ressalta-se, porém, que com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, para que exista essa presunção de fraude à execução, exige-se que a pendência de ação de execução ou o ato de constrição sejam registrados no ofício de registro do bem.

Apenas há que se falar em necessidade prova de insolvência, no meu entendimento, em relação à hipótese de fraude à execução, prevista no inciso

IV do artigo 792, do CPC/15, em relação à qual não foi exigido que houvesse registro, não podendo se admitir, por outro lado, que, sem o registro existisse presunção, já que isso violaria o §2º do artigo 792, que busca proteger o terceiro de boa-fé. Relativamente a este, apenas lhe é imposto que tome determinadas cautelas referentes à obtenção de certidões no local de domicílio do alienante ou de localização do bem caso o bem negociado não seja registrável.

Ocorre que as hipóteses de fraude à execução, anteriormente previstas no CPC/73, e que agora estão descritas nos incisos I a IV do artigo 792 do CPC/15, não são aplicáveis aos créditos tributários como regra, pois, em relação a estes, existe a previsão do CTN, no artigo 185, que disciplina a fraude contra o crédito tributário como um privilégio deste.

Destarte, nota-se que a fraude contra o crédito tributário, após a alteração do artigo 185 pela LC n. 118/05, passou a permitir que as alienações de bens do devedor que impossibilitassem a satisfação do crédito tributário após a sua inscrição em dívida ativa seriam consideradas em fraude, mesmo que ainda não tivesse sido ajuizada a respectiva execução fiscal.

Mesmo havendo este regramento especial, aplicável aos créditos tributários, não podemos esquecer que a fraude à execução, anteriormente prevista no artigo 593 do CPC/73 pode ser aplicada na proteção da fraude contra o crédito tributário nas hipóteses em que a alienação tenha sido realizada antes da entrada em vigor da LC n. 118/05.

No entanto, no que se refere ao novo CPC, considerando-se que a norma intertemporal criada pelo STJ em seus julgados para definir o momento de aplicação das normas sobre fraudes, adotou como parâmetro a data da prática do negócio jurídico, então, apenas às alienações realizadas após a entrada em vigor do novo CPC é que seriam aplicáveis os incisos do artigo 792. Ocorre que, toda alienação que for posterior à entrada em vigor do novo CPC, também será posterior à data em que entrou em vigor a LC n. 118/05, de modo a ser-lhe aplicável apenas o artigo 185 do CTN, pois se trata de norma especial, excluindo-se a aplicação do artigo 792 do CPC/15, que é a norma geral em matéria de fraude à execução.

2.5 DA FRAUDE À EXECUÇÃO PRATICADA POR COEXECUTADO NA EXECUÇÃO FISCAL

Embora o Código Tributário Nacional preveja o instituto da fraude contra o crédito tributário em relação ao devedor cujo nome consta da certidão de dívida ativa desde a inscrição do débito em dívida ativa, nada previu a

respeito do responsável tributário, o qual muitas vezes passa a ser codevedor de determinado débito, tendo o seu nome incluído na CDA posteriormente.

Com efeito, discute-se se seria possível aplicar para o codevedor a mesma norma que prevê que a fraude se presume a partir da inscrição, a despeito de neste momento ele ainda não ser considerado responsável. Por outro lado, tendo em vista que, na maioria dos casos, a responsabilização do codevedor, fundamentada nos artigos 133 e 135 do CTN, é reconhecida em ação judicial, na ausência de norma expressa no CTN, outra possibilidade, então, seria se aplicar a norma processual a esta hipótese, supletivamente, de modo que também seja considerada ineficaz a alienação de bem pelo responsável incluído no polo passivo da execução fiscal.

Em relação a esta segunda alternativa, cumpre mencionar que o CPC/15 inovou ao prever em seus artigos 133 e seguintes, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, definindo no artigo 137, que, se o pedido de desconsideração da personalidade jurídica for acolhido, considera-se ineficaz a alienação ou oneração de bens realizada em fraude por aquele cujo patrimônio for atingido com a desconsideração.

Ocorre que a aplicação do artigo 137 do CPC/15 para a hipótese de pedido de inclusão de codevedor na execução fiscal, fundamentada especificamente nos artigos 133 e 135 do CTN, não é possível por não se tratar de caso de desconsideração da personalidade jurídica. Diferente é o caso em que o pedido da Fazenda Pública de inclusão esteja relacionado a pedido de desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal, tendo como fundamento a existência de grupo econômico em que se constate a confusão patrimonial ou desvio de finalidade da empresa devedora.

Destarte, Maria Rita Ferragut (2015, p. 83/84), ao discorrer sobre o novo incidente previsto no CPC/15, assevera que a desconsideração da personalidade de determinada pessoa jurídica apenas pode ser aceita quando se verificarem os requisitos do artigo 50 do CC, ou seja, desde que comprovado que tenha havido abuso de personalidade em razão da prática de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Com efeito, nota-se que a desconsideração da personalidade jurídica, que é fundamentada no artigo 50 do CC, é requerida pela Fazenda Pública, no curso de execuções fiscais ou em cautelares fiscais, em relação a grupos econômicos, quando a empresa devedora pertença a um grupo de sociedades sob o mesmo controle, possuindo as empresas unidade gerencial, laboral e patrimonial, e que tenha sido constatada a confusão patrimonial ou desvio de finalidade, em desfavor dos credores.

Por outro lado, diferente é o caso em que a Fazenda Pública requer a inclusão de codevedores no polo passivo da execução fiscal, com fundamento nas hipóteses de responsabilidade pelo crédito tributário previstas nos artigos 133 e 135 do CTN, não se tratando de desconsideração da personalidade jurídica, embora ambos acarretem a inclusão de outras pessoas (físicas ou jurídicas) no polo passivo da execução fiscal. Daí porque, na hipótese em que seja requerida a inclusão de corresponsáveis com fundamento nos artigos 133 e 135 do CTN, dispensa-se a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Dessa forma, fica esclarecida a diferença entre estas situações, de modo que deve ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no caso de pedido de inclusão no polo passivo da ação de pessoa pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora, o que não é exigível, porém, na situação em que a inclusão é pleiteada com fundamento nos artigos 133 e 135 do CTN.

Portanto, embora em ambos os casos se pretenda que os bens dos codevedores respondam pelos débitos tributários do devedor principal, trata-se de situações distintas sujeitas a ritos distintos. Destarte, o artigo 137 do CPC/15 pode ser alegado para fins de buscar o reconhecimento de fraude na alienação de bens do codevedor do crédito tributário, porém, apenas na hipótese em que este codevedor tenha sido incluído na execução com fundamento no artigo 50 do CC, em decorrência de pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Em relação ao codevedor, assim considerado em razão da caracterização das hipóteses previstas nos artigos 133 e 135 do CTN, deverá ser aplicado o próprio artigo 185 do CTN, cuja consequência será a de considerar fraudulentas as alienações realizadas por este devedor após a inclusão do seu nome na certidão da dívida ativa, o que ocorre após a decisão que deferir o pedido de redirecionamento nos autos da execução fiscal.

3. CONCLUSÃO

Diante do que foi demonstrado no transcorrer deste estudo, é possível se concluir que são três as principais hipóteses de fraudes negociais previstas no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira, que é a fraude contra credores, trata-se de instituto mais complexo, previsto no Código Civil, que exige que seja ajuizada ação pauliana ou revocatória por qualquer um dos credores

prejudicados, o qual deverá comprovar a ocorrência do *eventus damni*, ou seja, que o negócio jurídico celebrado em fraude pelo devedor tenha ocasionado a diminuição do seu patrimônio de modo a prejudicar a satisfação do crédito. No caso de alienação onerosa, é necessário que seja comprovado que o terceiro adquirente tinha ciência do estado de insolvência do alienante, ou mesmo, da possibilidade de insolvência. Por outro lado, caso a alienação seja gratuita, não se exige este requisito.

Em relação à fraude à execução, instituto previsto na legislação processual, na sistemática do antigo Código de Processo Civil, bastava-se que o devedor fosse citado validamente em ação capaz de conduzi-lo à insolvência para que fosse presumida a fraude em alienações, quando não houvesse reserva patrimonial para a dívida em execução. Além disso, diferentemente da fraude contra credores, que acarreta a anulação do negócio jurídico celebrado, beneficiando todos os credores, inclusive quem não tivesse ajuizado a ação, no caso da fraude à execução, a alienação é declarada ineficaz, continuando a produzir efeitos em relação aos demais credores que não sejam partes na execução.

Foi visto, porém, que se consolidou no STJ, através de julgamento de recurso especial repetitivo, o entendimento de que apenas há presunção de fraude, para ter efeito contra terceiros, se a ação em curso, que possa conduzir o credor à insolvência, ou o ato judicial constitutivo, tenham sido averbados no ofício de registro do bem, cuja alienação pretende-se que seja considerada fraudulenta.

Por outro lado, como foi estudado, este entendimento foi quase integralmente incorporado pelo novo Código de Processo Civil, o qual, ao tratar da fraude à execução, previu expressamente a exigência de averbação da ação em curso e do ato judicial constitutivo, para que fosse presumida a fraude e, que essa presunção produzisse efeitos em relação a terceiros que negociassem com o devedor.

No entanto, conforme demonstrado, há controvérsias em relação à hipótese prevista no inciso IV do artigo 792 do novo CPC, em relação à qual defende-se que, embora não haja a presunção de fraude, poderá ser aplicado também aos casos de alienação de bens registráveis para se buscar a sua ineficácia, quando comprovado que o adquirente possuía conhecimento da situação de insolvência do devedor alienante ou esta situação era notória.

Finalmente, no que tange à fraude contra o crédito tributário, prevista no artigo 185 do CTN, foi visto que ela se presume em relação às alienações realizadas a partir da inscrição em dívida ativa, tratando-se, pois, de um privilégio do crédito tributário, já que esta presunção ocorre antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, diferentemente da fraude à execução prevista na legislação processual.

Ocorre que o instituto da fraude contra o crédito tributário, nos moldes em que está previsto no artigo 185 do CTN, apenas produziu efeitos com a entrada em vigor da lei que o alterou, a lei complementar n. 118/05, de modo que, aos casos em que as alienações fraudulentas tenham sido realizadas antes da entrada em vigor desta lei, aplica-se a fraude à execução como prevista no artigo 593 do CPC/73.

Neste aspecto, adotando-se o parâmetro da data da alienação como regra intertemporal de aplicação do novo CPC, não se verificou hipótese em que possa ser aplicado o instituto da fraude à execução, como previsto no novo CPC, à cobrança do crédito tributário, pois sempre que determinada alienação for posterior à entrada em vigor do novo CPC, também será posterior à entrada em vigor da lei complementar n. 118/05, que alterou o artigo 185 do CTN, de modo a prevalecer a aplicação deste último em razão da especialidade da norma tributária.

Por fim, foi estudado também que, embora não haja previsão expressa da presunção da fraude em relação ao codevedor, cuja responsabilidade venha a ser atestada e comprovada posteriormente à inscrição em dívida ativa, é possível se aplicar o próprio dispositivo que dispõe a respeito da fraude, mas, considerando que a fraude apenas será presumida a partir da inclusão do nome do codevedor na dívida ativa. No entanto, caso o pedido de inclusão de codevedor no polo passivo de ação judicial seja requerido com fundamento em formação de grupo econômico, no qual se constate ocorrência de confusão patrimonial e desvio de finalidade, então, deverá ser aplicado o artigo 137 do CPC/15 supletivamente, para se buscar a declaração da ineficácia de alienações fraudulentas realizadas pelo codevedor que foi incluído no polo passivo da ação.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 956943/PR, AgRg no Ag54829 MG; EREsp 114415 MG; EREsp 144190 SP; AgRg no AI 458.716/SP e AgRg no Resp 661.779/RS. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em maio de 2016.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FERRAGUT, Maria Rita. *Novo CPC: o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica tornando Efetivo o Direito dos Grupos Econômicos exercerem o contraditório*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Oliveira Rocha, n. 237, junho-2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY; Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, José Roberto de Castro. *Coação e fraude contra credores no Código Civil de 2002*. In: O código civil na perspectiva civil-constitucional. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. et al. *Anulabilidade dos negócios jurídicos*. In: Negócio Jurídico. Armando Sérgio Prado de Toledo (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2013.