AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.018.096 - MG (2016/0303306-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : EDSON ANTONIO MENEGUELI
AGRAVANTE : ADELSON DONIZETTI COSTA
ADVOGADO : GUSTAVO OLIVEIRA CHALFUN E OUTRO(S) - MG081424
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFASTAMENTO DO ÓBICE DA SÚMULA 115/STJ NA HIPÓTESE EM QUE A PARTE REGULARIZA A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. TEMPESTIVIDADE QUE SE VERIFICA DIANTE DA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CABÍVEIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM FACE DE TERCEIRO. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA, RECONSIDERANDO A DECISÃO DE FLS. 1.975/1.976, CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DE EDSON ANTÔNIO MENEGUELI E ADELSON DONIZETTI COSTA, PARA CASSAR A LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR CONSTRIÇÃO, EM CASO DE EMERGIREM AS CONDIÇÕES PROCESSUAIS PARA TANTO.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por EDSON ANTÔNIO MENEGUELI e ADELSON DONIZETTI COSTA, contra decisão da Presidência desta Corte Superior que não conheceu do Agravo em Recurso Especial diante de sua aparente intempestividade, assim como pela sugerida ausência da cadeia completa de procurações, o que faz incidir o óbice da Súmula 115/STJ.

2. Em suas razões, alegam os agravantes que (a) a ausência de procuração é vício sanável, devendo ser o Advogado intimado para regularizar a representação processual; e (b) os Embargos de Declaração, por serem cabíveis de qualquer decisão judicial, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, exceto quando não conhecido por intempestividade.

3. Requerem, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado para conhecer do Agravo, ou que seja apresentado para julgamento na Turma

competente.

4. É o breve relatório.

5. Inicialmente, entendo superado o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 115/STJ. Isso porque, com o advento do Código Fux (CPC/2015), **o legislador relativizou os óbices processuais, a fim de prestigiar o julgamento do mérito das demandas, repelindo o excesso de formalismo, que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade que rege o Direito Processual.**

6. Denota-se, portanto, a necessidade de se interpretar a lei processual de maneira mais favorável ao **acesso à justiça,** principalmente quando notória a ausência de prejuízo decorrente do vício processual, regra que, aliás, se extrai do art. 8o. o Código Fux, que assim prescreve:

> *Art. 8o. - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

7. Destaca-se que, em relação à ausência de instrumento procuratório, o Código Fux foi expresso em determinar a intimação da parte litigante para regularizar o vício ao dispor, em seu art. 76, o seguinte:

> *Art. 76 - Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.*

8. Plenamente aplicável, ainda, o ensinamento do eminente Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, quando do julgamento da Questão de Ordem formulada no REsp. 1.129.215/DF, que assim consignou:

> *(...) considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5°, XXXV),* ***dando prevalência à solução do direito material em***

> ***litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade*** (grifos não originais).

9. Posto isto, tendo em vista ser o recurso um instrumento para a efetivação do acesso à justiça, tolher o regular seguimento do Apelo Raro pela simples ausência de procuração nos autos seria consagrar **afronta** à Lógica do Razoável, motivo pelo qual reputa-se adequada a concessão de prazo para que a parte Recorrente evidencie nos autos a regularidade de representação, apontando instrumento de mandato ao Advogado subscritor do Apelo.

10. Em relação à tempestividade recursal, o eminente Ministro Presidente não conheceu do Agravo interposto em face da decisão que negou o seguimento ao Recurso Especial, sob o argumento de que fora interposto extemporaneamente, ao fundamento de que os Embargos de Declaração opostos contra decisão que indefere o seguimento de Recurso Especial no juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem não teriam o condão de interromper o prazo para a interposição de Agravo cabível.

11. Todavia, tal entendimento restou também superado com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, que disciplina, em seu art. 1.022, o cabimento dos Aclaratórios:

> *Art. 1.022 - Cabem embargos de declaração contra* ***qualquer decisão judicial*** *para:*
>
> *I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*
>
> *II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*
>
> *III - corrigir erro material.*
>
> *Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.*

12. Sendo cabíveis os Aclaratórios contra o juízo de admissibilidade do Apelo Nobre, nos termos do ordenamento jurídico nacional hodierno, especialmente quando **não comprovado o seu intuito protelatório,** como verificado nos autos, sua oposição interrompeu o prazo para a interposição de outros recursos, o que conduz à constatação da tempestividade do Agravo em Recurso Especial interposto.

13. Dessa forma, afastados os óbices sumulares à cognição da irresignação recursal, passa-se, de imediato, ao exame de mérito do Recurso Especial.

14. Trata-se de Recurso Especial interposto com amparo no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região, que manteve o deferimento liminar em Medida Cautelar Fiscal para determinar a indisponibilidade de bens, nos seguintes termos:

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.394/92. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE SÓCIOS "LARANJAS". INDISPONIBILIDADE DE BENS. ADMISSIBILIDADE - LEI N. 8.397/92, ARTS. 2° E 4°. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Os elementos dos autos indicam que os agravantes, estranhos aos quadros societários da empresa, possuíam poderes de gerência financeira sobre as riquezas produzidas pela sociedade mediante a cessão de cartões bancários, senhas e talões de cheque assinados e teriam utilizado essa empresa para vender café sem pagar os tributos devidos e garantir a obtenção ilícita de créditos tributários no regime não -cumulativo do PIS e COFINS.*
>
> *2. Os documentos juntados aos autos apontam para o cometimento de irregularidades por parte dos agravantes, sócios de fato, que teriam, por meio da utilização de "laranjas", fraudado o Fisco.*
>
> *3. Ademais, o art. 185-A do Código Tributário Nacional permite, quando não encontrados bens do devedor passíveis de garantir a execução fiscal, a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor nos próprios autos da execução fiscal, independentemente da comprovação da existência de fraude.*
>
> *4. Considerando-se que os agravantes foram incluídos no pólo passivo das execuções fiscais, cujos débitos, entre outros, motivaram o ajuizamento da medida cautelar fiscal, legítima a decretação da*

indisponibilidade de seus bens, até que em sede de cognição plena, nos embargos à execução, possam desconstituir as bases dessa decisão.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento (fls. 1.807).

15. Os Embargos de Declaração então opostos foram rejeitados, ao fundamento de que tal via não se presta à rediscussão de matéria, sendo restrita à correção de omissão, contradição ou obscuridade, vícios não constatados no acórdão embargado.

16. Em suas razões recursais (fls. 1.841/1.867), ADELSON DONIZETI COSTA e EDSON ANTÔNIO MENEGUELI invocam, em preliminar, a preclusão consumativa quanto à possibilidade de manejo da presente Medida Cautelar, considerando que, em 13.7.2009, foi protocolizada a Medida Cautelar Fiscal 2009.38.09.003057-0 em desfavor da empresa Atlantis Comércio de Café Ltda. e de seu sócio representante, Cidilei Davanzo, não obstante já ter o Ente Fazendário notícia do suposto envolvimento dos Recorrentes com a empresa, o que acarretou a preclusão do pleito de indisponibilidade de bens ora impugnado, a teor do disposto nos arts. 310 e 473 do CPC/1973.

17. No mérito, discorrem sobre a infringência aos arts. 2o., 3o. e 4o. da Lei 8.397/1992 e ao art. 568 do CPC/1973, diante da ilegitimidade da decretação de indisponibilidade de bens, porquanto (a) não restou evidenciada a necessária condição de passividade do atributo de sujeito passivo da pessoa física ou jurídica; (b) não há alegação de que os Recorrentes não possuem domicílio certo ou o intento de se ausentarem ou de alienarem bens que possuam; (c) inexiste qualquer alegação de insolvência; (d) *não há qualquer possibilidade de que, possuindo bens, intentem alienã-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembaraçados, de valor igual ou superior à pretensão da Fazenda Pública, até porque sujeitam-se a arrolamento administrativo; não contraem dívidas, não colocam seu patrimônio em nome de terceiros* (fls. 1.856); (e) não houve constatação de que os débitos somados ultrapassem 30% do patrimônio conhecido; (f) não houve

descumprimento dos termos do arrolamento fiscal; e (g) não houve prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

18. Destacam, ainda, que, na via administrativa, há recurso pendente quanto ao crédito em discussão, o que reclama a aplicação da regra do art. 151, III do CTN, segundo a qual a apresentação de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo.

19. Asseveram que seus nomes **não constam da Certidão de Dívida Ativa,** já que foram excluídos do polo passivo da demanda por meio da decisão do TRF-1a. Região, proferida nos autos do Agravo de Instrumento 0020011-65.2012.4.01.0000.

20. Por fim, alegam os recorrentes que, *quando da instauração do ÚNICO PAT (Processo Administrativo Tributário) em que há menção aos Recorrentes como responsáveis passivos solidários, o valor daquele PAT (do qual também os Recorrentes não puderam se defender) era da ordem de R$ 1.074.892,16 (um milhão, setenta e quatro mil, oitocentos e noventa e dois reais e dezesseis centavos), jamais quanto à totalidade do crédito* [R$ 9.149.648,52], *como a medida cautelar, baseada no redirecionamento da execução, pretendeu-lhe imputar* (fls. 1.860).

21. A pretensão recursal merece acolhida.

22. A Medida Cautelar Fiscal encontra-se disciplinada pela Lei 8.397/1992, que prescreve os requisitos essenciais à sua instauração e à concessão de seus efeitos jurídicos, notadamente no que se refere à indisponibilidade de bens do contribuinte devedor.

23. No *caput* de seu art. 2o., estabelece como requisito essencial ser requerida **em face do sujeito passivo do crédito tributário ou não tributário,** ao dispor:

> *Art. 2o. - A medida cautelar fiscal poderá ser requerida* ***contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário,*** *quando o devedor: (...)*

24. Com efeito, a responsabilidade tributária é atribuída estritamente àquele que praticou o fato tributável, e sua formalização ocorre pela constituição do crédito tributário. Nessa linha, não é possível admitir a decretação de medida de indisponibilidade de bens à pessoa jurídica ou física que **não compõe a relação jurídica tributária,** que não integra Execução Fiscal em curso ou que não conste em Certidão de Dívida Ativa.

25. Desse modo, o fato de os recorrentes não integrarem a Certidão de Dívida Ativa expedida pela Fazenda Nacional, aliado ao fato de que ainda se encontra em trâmite, na esfera administrativa, o procedimento de individualização dos valores almejados, traz à evidência que essas partes não figuram como sujeito passivo de quaisquer relações tributárias, ou seja, não há qualquer crédito fiscal definitivamente constituído em desfavor dos recorrentes.

26. Logo, forçoso concluir pela inobservância dos requisitos essenciais à concessão da medida de indisponibilidade de bens, visto que, como já destacado, tais medidas são sempre direcionadas ao sujeito passivo do crédito tributário, **e jamais a terceiros.**

27. Noutro vértice, a decretação da medida de indisponibilidade de bens sem prévia certeza sobre a efetiva existência do débito tributário em desfavor dos recorrentes atinge a sua ampla defesa e o seu direito de propriedade, **especialmente quando não há indícios de que as partes praticam atos que possam dilapidar seu patrimônio ou adotam qualquer postura que evidencie o propósito de furtar-se ao débito tributário.**

28. No caso, mostra-se evidente **o desvirtuamento do procedimento cautelar fiscal,** que promoveu absurda ampliação da responsabilidade tributária para alcançar os recorrentes, tornando seu patrimônio alvo de plena indisponibilidade, com a consequente ofensa ao art. 2o. da Lei 8.397/1992.

29. Pelas considerações expostas, dá-se provimento ao Agravo Interno para, reconsiderando a decisão de fls. 1.975/1976, conhecer do Agravo e dar

provimento ao Recurso Especial de EDSON ANTÔNIO MENEGUELI E ADELSON DONIZETTI COSTA, para cassar a liminar de indisponibilidade de bens, **sem prejuízo de ulterior constrição, em caso de emergirem as condições processuais para tanto.**

30. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 13 de março de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR