

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.600.229 - PE (2016/0125528-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
**ADVOGADOS** : LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA -  
PE016329  
BRUNO MOURY FERNANDES E OUTRO(S) - PE018373  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**RECORRIDO** : OS MESMOS  
**INTERES.** : POLICLINICA SANTA CLARA LTDA  
**ADVOGADO** : LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - PE018979

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FORTES INDÍCIOS DE CONFIGURAÇÃO DA SUCESSÃO EMPRESARIAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO VERIFICADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA VIA BACENJUD PELA PENHORA SOB O FATURAMENTO DA EMPRESA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO). AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante sedimentada jurisprudência, a responsabilidade tributária por sucessão empresarial não precisa, necessariamente, ser formalizada, podendo ser caracterizada mediante a presença de fortes indícios capazes de convencer o julgador acerca da situação de fato existente.

2. No particular, há uma complexidade fática que conspira em favor do reconhecimento da ocorrência da sucessão empresarial entre a HAPVIDA e a empresa executada POLICLÍNICA SANTA CLARA LTDA. Isso se reforça por haver elementos bastantes de que a HAPVIDA vem, de algum tempo, explorando o fundo de comércio da POLICLÍNICA SANTA CLARA LTDA, não se

podendo deixar de ressaltar que há coincidência entre endereços, nos quais existiam filiais da Policlínica Santa Clara e atualmente funciona Hapclínicas.

3. O âmbito estreito do agravo de instrumento, dotado de cognição bastante reduzida, não se presta para que o contribuinte venha a desconstituir as assertivas lançadas com extrema coerência pela decisão atacada. Daí se segue que a *vexata quaestio* poderá ser dirimida pela via própria (embargos à execução), palco processual que confere às partes envolvidas todos os instrumentos legais previstos para a efetiva concretização da ampla defesa, garantia esta que ostenta dimensão e intensidade fornecidas pela Lei Maior (CF, art. 5º, LV).

4. O só fato de a agravante não constar da CDA não implica a impossibilidade de manejo da execução fiscal, eis que na hipótese se está diante da responsabilidade tributária em face da sucessão empresarial. Igualmente não há que se falar em constituição do crédito tributário em face da HAPVIDA, uma vez que o lançamento realizado contra a executada originária alcança a sua sucessora.

5. O negócio jurídico que culminou com a aquisição total da OPS Plano de Saúde pela HAPVIDA ocorreu aos 02 de julho de 2012 e não em 2008 como alega a agravante. Inocorrente a arguida prescrição para a responsabilização da sucessora.

6. Em relação à determinação de penhora sob o faturamento da empresa, deferida no percentual de 5% (cinco por cento) quando da apreciação do pedido liminar do presente agravo, destaco que tal medida foi deferida com fulcro no poder geral de cautela e embora a pretensão recursal consista na suspensão da ordem de bloqueio dos ativos financeiros da agravante, a penhora sobre seu faturamento se insere no contexto de uma decisão *extra petita*, dado que, como assaz das vezes repetido, quem pode o mais (liberação integral), não lhe está interdito o menos (bloqueio sobre um determinado percentual do faturamento da empresa), na exata dicção do provérbio *in eo quod plus est semper inest et minus*.

7. Considerando a possibilidade de a penhora por em risco a continuidade da atividade empresarial, impõe-se a redução da constrição para um percentual de 1% sobre o faturamento, facultando à agravante oferecer bens à penhora no juízo de origem

da execução fiscal, a quem caberá analisar a viabilidade de substituição do gravame.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido" (fls. 817/818e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 840/843e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, manejado com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, ofensa aos arts. 535, II do CPC/73, 11, I, e 15, I, da Lei 6.830/80. Discute-se, em suma, a possibilidade de substituição de penhora de numerário por percentual do faturamento da empresa executada, mesmo contra a vontade da Fazenda exequente.

Contrarrazões às fls. 928/940e.

Recurso Especial admitido (fl. 943e).

O recurso não pode ser conhecido.

Uma vez tendo sido dado parcial provimento, neste processo, ao Recurso Especial interposto pela parte **ex adversa**, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para rejugamento do Agravo de Instrumento, tem-se que o presente recurso fazendário perdeu seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL.

I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora