

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.344.955 - SP (2018/0205105-9)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : VALERIA APARECIDA BAGIO
ADVOGADOS : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI - SP143347
JOYCE SETTI PARKINS - SP222904

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão do Tribunal *a quo*, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fls. 237/239):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. APURADA DÍVIDA FISCAL SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI Nº 9.532/1997. INDISPONIBILIDADE DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. O arrolamento de bens encontra seu fundamento legal no artigo 64 da Lei 9.532/1997, tratando-se de medida administrativa determinada pela autoridade fiscal, com função instrumental e informativa, visando possibilitar o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, sendo cabível nos casos em que o valor do crédito tributário supere 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), viabilizando, se for o caso, a propositura da medida cautelar fiscal (Lei nº 8.397/1992), constituindo a obrigação para que "a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo" (§3º). Ainda, a publicidade deste ato, mediante anotação nos registros públicos, está ligada à proteção de terceiros, em razão das garantias e privilégios do crédito tributário, impedindo-se, assim, a alegação do desconhecimento das dívidas tributárias pertencentes ao contribuinte.

2. Por sua vez, a medida cautelar fiscal encontra fundamento na Lei 8.397/1992, implicando sua concessão, de imediato, na "indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (artigo 4º); e "será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (artigo 5º).

3. Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 9.397/1992. Nesse sentido: REsp 1186252/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1314033/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/10/2013; REsp 1163392/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012.

4. Já que o direito da Fazenda se encontra sob os efeitos de reclamação ou recurso administrativo e não existem indícios de evasão patrimonial ou de insolvência, a indisponibilidade se revela prematura. A mesma ponderação se aplica à hipótese do artigo 2º, VI - existência de débitos superiores a 30% do patrimônio conhecido do devedor.

5. Assim, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode decretar a indisponibilidade dos bens quando o devedor possuir débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/1992), pois a hipótese não é uma daquelas em relação às quais o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.397/1992 autoriza, excepcionalmente, a instauração de medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário.

6. A dimensão do endividamento não exerce influência. A suspensão da exigibilidade foi eleita como barreira à indisponibilidade, porque a dívida está sob impugnação do sujeito passivo e não corre nesse momento qualquer risco de insatisfação.

7. Os privilégios do crédito tributário não podem se radicalizar a ponto de neutralizar a efetividade dos direitos dos administrados, gerando o bloqueio imediato de patrimônio com fundamento unicamente em passivo fiscal sob discussão administrativa.

8. Apenas o lançamento definitivo da obrigação traria a segurança necessária à decretação de indisponibilidade. Antes da análise da reclamação ou do recurso do devedor, o direito não ostenta estabilidade suficiente para bloqueio tão drástico.

9. Essa exegese não torna estéril a medida cautelar preparatória, sob a justificativa de que, após a constituição definitiva do crédito, a Fazenda Pública poderia imediatamente dar início aos atos executivos de expropriação. Além de a Lei nº 8.397/1992 permitir expressamente o requerimento de tutela de urgência durante a execução fiscal, a cobrança de Dívida Ativa segue metodologia que dificulta resposta imediata ao perigo da demora.

10. A citação do executado, a faculdade de nomeação de bens à penhora e o cumprimento de mandado de constrição podem tornar imprescindível o uso de mecanismo mais célere. A indisponibilidade de bens logo no início do procedimento cautelar supre a necessidade.

11. Segundo os autos, não há procedimento de representação fiscal para fins penais e o Auto de Infração se encontra com a exigibilidade suspensa devido à apresentação de impugnação administrativa. Como a União, no recurso, requereu medida cautelar nos termos do artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, sem devolver ao Tribunal o exame da situação prevista no inciso XI -, o bloqueio não é possível. No caso, o crédito tributário ainda não fora definitivamente constituído, ante a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ainda pendente de julgamento, nos termos do art. 151, III, do CTN.

12. Por fim, a jurisprudência entende que a indisponibilidade somente é devida em relação a bens passíveis de penhora. Inteligência do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397/1992.

13. Recurso de apelação provido.

No apelo nobre, a recorrente aponta violação do art. 919, §1º, do CPC/2015. Insurge-se contra entendimento do Tribunal *a quo*, segundo o qual "a presença da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III do CTN, constitui-se em óbice ao deferimento da medida acautelatória". Requer a manutenção de ordem de indisponibilidade de bens em medida cautelar fiscal (e-STJ fls. 323/333).

Contrarrrazões pelo não conhecimento do recurso ante o seu não cabimento às e-STJ fls. 342/350.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF/3) inadmitiu o recurso especial, porquanto entendeu que a verificação dos requisitos para a concessão da

medida cautelar fiscal requer o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso na via eleita. Considerou, ademais, que o entendimento adotado no acórdão impugnado é consentâneo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual impõe que não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável, enquanto suspensão a exigibilidade do crédito tributário (e-STJ fls. 279/280).

Irresignada, alega a recorrente que, ao contrário do decidido pelo Tribunal *a quo*, a análise do mérito do recurso especial cabe ao Tribunal *a quem*, e não ao TRF da 3ª Região. Outrossim, defende que a apreciação do aludido recurso não pressupõe o reexame quer de fatos, quer de provas, tratando-se de suposta aplicação do direito ao caso (e-STJ fls. 282/286).

Pugna seja dado provimento ao agravo para admitir e prover o recurso especial interposto, com vistas a manter medida cautelar fiscal concedida em 1ª instância de julgamento.

Em contrarrazões, sustenta a recorrida, em síntese, ausência de interesse de agir, uma vez que não possui patrimônio apto a ser objeto de constrição. E ainda, óbice na Súmula 7 do STJ, porquanto a revisão da matéria de mérito implica o reexame fático-probatório (e-STJ fl. 289/315).

Contraminuta (e-STJ fls. 375/384).

Passo a decidir.

Deve-se consignar que, conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo 3 do STJ).

Dito isso, conforme relatado, a discussão posta nos autos diz respeito ao deferimento de ação cautelar fiscal proposta pela Fazenda Nacional, a fim de declarar a indisponibilidade de bens, enquanto suspensão a exigibilidade de tributo.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido da autora, firmando-se no seguinte entendimento (e-STJ fls. 153/158):

No caso dos autos, o procedimento de fiscalização por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil foi deflagrado a partir da verificação do cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte em relação à Declaração de Ajuste anual do Imposto de Renda, do exercício de 2006, ano calendário 2005. Neste procedimento foram solicitados do contribuinte várias explicações, apresentação de documentos. A requerida não compareceu às intimações e nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, no art. 6º, procedeu-se a solicitação diretamente às instituições financeiras e só então foi possível proceder às análises. Sendo novamente intimada e reintimada a apresentar documentação hábil e comprobatória da origem dos depósitos bancários nas contas-correntes mantidas em seu nome, deixou de atender a solicitação desta fiscalização. Restou constatado nos sistemas de dados da

DIRF e da GFIP do período de 2005, declarados pela empresa o título empregatício da requerida. Os valores são: depósitos bancários: R\$ 1082.239,86 e rendimentos recebidos de pessoa jurídica: R\$ 6441,60, e o imposto devido é de R\$ 614136,82.

Diante do apurado e do não comparecimento da requerida restou ao Fisco, nos termos do art. 64 e 64-A, da Lei 9.532/97, instaurar procedimento de arrolamento de bens quando o crédito apurado supera em 30% o patrimônio declarado. Deste, também intimada, não compareceu. [...]

A declaração de indisponibilidade de bens não é incompatível com o fato de ser bem de família. Ainda que assim gravado, a indisponibilidade persiste, garantindo direito de terceiros, ainda que estejam financiados. Bens financiados também podem ser alienados e tidos por indisponíveis ou inalienáveis. [...]

Por todo exposto JULGO PROCEDENTE A MEDIDA CAUTELAR, confirmando os termos da liminar, com base no art.269, I do CPC, pois o procedimento aplicado pela autora está em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, deu provimento ao recurso da ora recorrida por entender que (e-STJ fl. 153/158):

o arrolamento de bens encontra seu fundamento legal no artigo 64 da Lei 9.532/1997, tratando-se de medida administrativa determinada pela autoridade fiscal, com função instrumental e informativa, visando possibilitar o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, sendo cabível nos casos em que o valor do crédito tributário supere 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), viabilizando, se for o caso, a propositura da medida cautelar fiscal (Lei nº 8.397/1992), constituindo a obrigação para que "a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá- los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo" (§3º). Ainda, a publicidade deste ato, mediante anotação nos registros públicos, está ligada à proteção de terceiros, em razão das garantias e privilégios do crédito tributário, impedindo-se, assim, a alegação do desconhecimento das dívidas tributárias pertencentes ao contribuinte. [...]

Por sua vez, a medida cautelar fiscal encontra fundamento na Lei 8.397/1992, implicando sua concessão, de imediato, na "indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (artigo 4º); e "será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (artigo 5º).

Ao descrever as situações que autorizam a indisponibilidade dos bens do devedor, a Lei nº 8.397/1992, prevê como motivação o risco de dilapidação patrimonial ou de insolvência. Há menção explícita a um dos cânones da providência cautelar no processo executivo - preservação da garantia dos credores. A exceção fica por conta dos débitos que não foram pagos após notificação fiscal. O mero inadimplemento vem sendo interpretado como ameaça de insatisfação dos créditos, independentemente de o sujeito passivo realizar operações ruinosas ou hostis aos interesses da Administração Tributária.

Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 9.397/1992. Nesse sentido' REsp 1186252/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1314033/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, DJe. 18/10/2013; REsp 1163392/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012.

Já que o direito da Fazenda se encontra sob os efeitos de reclamação ou recurso administrativo e não existem indícios de evasão patrimonial ou de insolvência, a indisponibilidade se revela prematura. A mesma ponderação se aplica à hipótese do artigo 2º, VI - existência de débitos superiores a 30% do patrimônio conhecido do devedor.

Todavia, o legislador deixou explícito que a simples existência de passivo fiscal - ou seja, sem o acompanhamento de atividades de dissipação de bens - não autoriza o deferimento da tutela de urgência, se houver a suspensão da exigibilidade do crédito.

Assim, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode decretar a indisponibilidade dos bens quando o devedor possuir débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/1992), pois a hipótese não é uma daquelas em relação às quais o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.397/1992 autoriza, excepcionalmente, a instauração de medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, inadmitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 153/158):

O presente recurso não deve ser admitido.

Quanto ao mérito, verifico que a pretensão do recorrente, em verdade, destoa do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. ART. 2º VI, DA LEI N. 8.397/1992.

EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. O art. 2º da Lei n. 9.397/1992, inciso VI, estabelece que "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

2. Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 9.397/1992. Nesse sentido:

REsp 1186252/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1314033/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Die 18/10/2013; REsp 1163392/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012.

3. Agravo regimental não provido." (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 571.765/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª turma, j. 11/11/2014, Die 14/11/2014)

Quanto às demais violações apontadas, tem-se que, observando o teor do aresto impugnado, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa, o que pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório, inviável no âmbito do recurso especial, ex vi do entendimento firmado na Súmula 7 da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Pois bem.

No STJ, prevalece o entendimento da impossibilidade da concessão de medida cautelar fiscal, com vistas a declarar a indisponibilidade de bens, durante suspensão da exigibilidade de tributo, a saber:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. CABIMENTO.

1. É pacífico nesta Corte superior o entendimento de que, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode decretar a indisponibilidade dos bens do devedor ao fundamento exclusivo de que os débitos somados ultrapassam trinta por cento de seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/1992). Precedentes.

2. A hipótese não é uma daquelas em relação às quais o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.397/1992 autoriza a instauração de medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário, circunstância reservada às situações dos incisos V, alínea "b", e VII do art. 2º daquele diploma legal.

3. Os precedentes trazidos pela agravante não guardam similitude fática com a hipótese dos autos, pois tratam de situações de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio, em relação às quais a lei autoriza expressamente a medida cautelar prévia à constituição do débito.

4. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(AgInt no AgInt no AREsp 939.120/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA CONTRA O DEVEDOR COM CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Consoante expressa disposição do art. 2º, V, "a", da Lei n. 8.397/92, em regra é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.

2. Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V, "b" e VII, da Lei n. 8.397/92).

3. No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.443.285/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015).

Ademais, esta Corte tem externado orientação segundo a qual não é cabível recurso especial contra acórdão que decide a respeito da existência dos requisitos necessários à concessão de medida cautelar fiscal, uma vez que a análise demandaria reexame fático probatório, o que é defeso na via do apelo nobre. A respeito, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CAUTELAR

FISCAL. CONCESSÃO. REQUISITOS NECESSÁRIOS. PREENCHIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. [...]

II - *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem de que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar fiscal demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. [...]

(AgInt no REsp 1.688.492/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 29/09/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

2. Alega a recorrente violação aos arts. 535 e 333, II, do CPC/1973, 2º da Lei 8.397/1992, 124 e 135 do CTN, além de dissídio jurisprudencial.[...]

10. A decisão *a quo* dirimiu a lide de forma extremamente fundamentada e detalhada quanto ao conjunto de elementos fáticos que levaram à conclusão pela responsabilidade da recorrente (art. 124 do CTN) e aplicação da Lei 8.397/1992. 11. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte.

12. A análise no caso concreto da presença ou não dos requisitos legais pertinentes e da suposta afronta aos dispositivos legais tidos por violados (art. 333, II, do CPC/1973, art. 2º da Lei 8.397/1992, arts. 124 e 135 do CTN) demanda reexame de circunstâncias factuais que escapam à viabilidade procedimental pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes em casos símiles. [...]

(REsp 1.689.431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).

Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator