



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005133-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005133-4/SP

D.E.

Publicado em 07/11/2018

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : OPTO ELETRONICA S/A
 ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF
 VIANNA
 PARTE RÉ : ANTONIO FONTANA e outros(as)
 : DJALMA ANTONIO CHINAGLIA
 : JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO
 : MARIO ANTONIO STEFANI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ
 > SP
 No. ORIG. : 00022678820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI N. 8.397/92, ART. 2º, IV. CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PROVA LITERAL E DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- É desnecessária a definitividade dos créditos para o deferimento da medida cautelar. Desse modo, cabível é que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

- A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- A indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Há, na espécie, prova literal da constituição do crédito fiscal (certidões de dívida ativa e processos administrativos) e documental de um dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92 (declaração de rendimentos - inciso IV).

- Existindo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a liminar concedida não configura inobservância ou falta de consideração de qualquer princípio constitucional.

- Ausência de provas capazes de desconstituir a medida decretada.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE:10069
Nº de Série do Certificado: 11DE18082461695D
Data e Hora: 25/10/2018 17:04:51

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005133-47.2013.4.03.0000/SP
2013.03.00.005133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : OPTO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ANTONIO FONTANA e outros(as)
: DJALMA ANTONIO CHINAGLIA
: JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO
: MARIO ANTONIO STEFANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022678820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OPTO ELETRONICA S/A contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37/39 e 88, que nos autos de Ação Cautelar Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), determinou a indisponibilidade dos bens da agravante, inclusive ativos financeiros e determinou o depósito de valores provenientes de contrato celebrado com o Ministério da Defesa (Comando do Exército), tendo como unidade responsável o Centro Tecnológico do Exército/RJ.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a liberação/desbloqueio dos ativos financeiros e valores disponíveis em sua conta bancária, bem como seja autorizado o levantamento de eventual valor depositado em juízo, como também seja determinada a expedição de ofício ao Comando do Exército do Rio de Janeiro, por meio do Centro Tecnológico do Exército, desobrigando-o de realizar os depósitos em juízo dos valores provenientes do contrato e eventuais aditivos celebrado com a agravante.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contrarrazões, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que é desnecessária a definitividade dos créditos para o deferimento da medida cautelar. Desse modo, cabível é que a Administração Pública lance mão de

meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido trago os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. *Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.*

2. *Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)*

3. *De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.*

4. *Recursos especiais desprovidos.*

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)".

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LEI Nº 8.397/92 - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEFINITIVIDADE DISPENSADA - SENTENÇA MANTIDA.

I - A própria Lei nº 8.397/92 admite o manejo da ação cautelar antes da constituição do crédito tributário, sendo a teleologia emanada a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas.

II - O crédito tributário encontra-se constituído pelo auto de infração de fls. 274/276 e não há necessidade de que esteja inscrito, conforme inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92 ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido").

III - O artigo 3º da Lei nº 8.397/92, disciplina que para a concessão da medida cautelar fiscal é suficiente a prova da constituição do crédito, não havendo necessidade de que seja definitivo. A propósito, já anotou o eminente Desembargador Federal Carlos Muta: "A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja

definitivo o lançamento fiscal" (TRF 3ª Região, AI 00238158420124030000, 3ª Turma, e-DJF3 14.12.2012).

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AC 00082953620114036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1810823, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 29/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DE BENS E BLOQUEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Consta dos autos que o valor dos débitos consolidados é superior ao limite de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da Agravante (art. 2º, VI da Lei 8.397/92, na redação dada pela Lei 9.532/97.

II. Lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte tem-se por constituído o crédito fiscal. Oportuna a lição do E. Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. (Artigo "Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal", na obra coletiva Medida Cautelar Fiscal, São Paulo, MP Editora, 2006, pg 79).

III. A medida cautelar fiscal não se presta à exigência mesma do crédito tributário, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário.

IV. Precedentes: STJ: REsp 714809/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26.06.2007, p. 02.08.2007; REsp 466723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Primeira Turma, j. 06.06.2006, p. 22.06.2006; TRF 3ª Região: AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - p. 28/11/2007.

V. Medida que se conforma à lei própria.

VI. Agravo improvido.

(TRF3-Região, AI 00125852620044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201605, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, julgado em 29/05/2008, DJF3 Judicial 1 19/08/2008)

Por sua vez, a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas, in verbis:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

V - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Na hipótese, no curso de ações de cobrança contra a Opto Eletrônica S.A foi apurado, em outubro de 2012, débito no montante de R\$ 59.222.800,42 (cinquenta e nove milhões e duzentos e vinte e dois mil e oitocentos reais e quarenta e dois centavos - fls. 56/68).

Na oportunidade, constatou-se, pela última declaração de rendimentos de pessoa jurídica, que o total do ativo da agravante era de R\$ 85.507.200,39 (oitenta e cinco milhões e quinhentos e sete mil e duzentos reais e trinta e nove centavos), de forma que a dívida tributária superava 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da sociedade.

Desse modo, há, na espécie, prova literal da constituição do crédito fiscal (certidões de dívida ativa e processos administrativos) e documental de um dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92 (declaração de rendimentos - inciso IV).

Assim, existindo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração de qualquer princípio constitucional.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. Tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte, com vistas a assegurar a satisfação do crédito tributário ou não tributário, desde que presentes os requisitos legais.

2. No caso em apreço, a empresa executada acumula débitos para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 1.507.695,11 (um milhão, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e onze centavos), enquanto que seu patrimônio declarado monta a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

3. Dessa forma, demonstrado de forma inequívoca que o débito de responsabilidade do agravante é superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio, ainda que se considere a alegada elevação do capital social no montante de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais).

4. A opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes da medida cautelar fiscal. O parcelamento limita-se a suspender o crédito tributário até que seja efetivada integralmente a quitação do débito. Uma vez ocorrida a inadimplência do contribuinte, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao parcelamento, com a consolidação do débito e inscrição em Dívida Ativa da União.

5. O deferimento da disponibilidade dos bens do agravante poderia obstar a garantia do adimplemento do crédito da agravada, sendo que é pacífico o entendimento no sentido de que a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração de seus bens, mas apenas cria restrição ao direito de livre disposição, não havendo que se falar, por ora, em ausência de responsabilidade dos sócios diante da comprovação de que agiu com dolo ou má-fé, não tendo praticado atos contra o estatuto, contrato social ou à lei.

6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-98.2008.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 08/08/2013, D.E.

19/08/2013)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. PESSOA FÍSICA. IMPOSTO DE RENDA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OMISSÃO DE RECEITAS. AUTUAÇÃO FISCAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. PARCELAMENTO.

I - A Medida Cautelar Fiscal tem por escopo garantir futura execução fiscal, acautelando o adimplemento do débito mediante a indisponibilidade dos bens do contribuinte até o montante da dívida e seu cabimento está previsto na Lei 8.397/92.

II - Nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92, a medida cautelar fiscal poderá ser instaurada após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa. Não se exige, entretanto, que o débito esteja constituído definitivamente, sendo cabível o ajuizamento, mesmo durante a discussão administrativa, após o lançamento fiscal.

III - A prova literal da constituição do crédito fiscal está consubstanciada no Auto de Infração nº 16004.000904/2006-39, lavrado em 20.10.2006, acostado às fls. 325/330.

IV - Na forma do inciso VI, do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92 tem-se por fundamentada a presente medida quando o patrimônio do contribuinte, conforme imposto de renda foi calculado em R\$ 317.007,37 e o débito alcança o valor de R\$ 376.677,03, hipótese que se subsume à legalmente prevista.

V - A mera formalização de acordo de parcelamento não se insere dentre as causas suspensivas da exigibilidade da exação, eis que depende da homologação do pedido com a consolidação dos valores pela autoridade fiscal. Precedente do STJ.

VI - Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª turma, AC nº 2009.61.06.005740-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, v.u., e-DJF3 06/09/2012)

Salienta-se, por fim, que as alegações da agravante não contrapõem os fatos expostos pela agravada, que ensejaram a decretação de indisponibilidade, sendo insuficientes para desconstituir a medida cautelar.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE:10069

Nº de Série do Certificado: 11DE18082461695D

Data e Hora: 25/10/2018 17:04:48
