



Exigibilidade suspensa de débito afasta fumus boni juris para cautelar

Se o crédito fiscal estiver com sua exigibilidade suspensa, não há, em regra, *fumus boni juris*. Isso porque, a exemplo da própria inexistência do crédito fiscal, a sua existência com exigibilidade suspensa impede o ajuizamento da Execução Fiscal a que a cautelar visa proteger. Com esse entendimento, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deu parcial provimento a Recurso Especial da Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda. para julgar extinta medida cautelar fiscal decretada, fundada em crédito tributário com exigibilidade suspensa, que tornava indisponível o patrimônio da operadora de planos de saúde.

“Não merece subsistir a medida cautelar porque, quando esta foi ajuizada, os créditos tributários (contra a AIS) estavam com sua exigibilidade suspensa, em razão da adesão ao Refis”, disse o relator Mauro Campbell Marques.

Entre 1990 e 2000, em operações sucessivas de reengenharia empresarial, os direitos sobre os planos de saúde operados pela Golden Cross foram transferidos entre várias empresas dentro do mesmo grupo econômico.

Com essas transferências, os planos ficaram concentrados na Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., enquanto que a antiga Golden Cross Assistência Internacional de Saúde, hoje Associação para Investimento Social (AIS), acabou esvaziada de seus objetivos comerciais e passou a desenvolver exclusivamente trabalhos de filantropia e de consultoria na área de saúde.

As dívidas fiscais acumuladas pela AIS antes da transferência dos planos totalizavam aproximadamente R\$ 10 milhões. Ocorre que, posteriormente à transferência dos planos, a Fazenda Nacional afastou o caráter filantrópico da AIS relativamente às atividades anteriores. Com isso, foi apurado um crédito retroativo que majorou a dívida para quase R\$ 2 bilhões.

Essa dívida, por opção da AIS, foi incluída no Refis, programa de recuperação fiscal estabelecido em lei que oferece condições especiais de parcelamento, dentre elas, o cálculo das parcelas sobre o faturamento.

Como a AIS já estava com suas atividades reduzidas ao tempo da majoração da dívida, os valores recolhidos mensalmente no Refis, segundo a Fazenda, se tornaram pequenos em relação ao montante devido com a majoração.

Medida cautelar

Diante desse quadro, a Fazenda Nacional postulou a concessão de medida cautelar para tornar indisponíveis os bens tanto da AIS quanto da Golden Cross Assistência Internacional de Saúde, entendendo que a empresa que havia recebido os direitos dos planos poderia ser responsabilizada pela dívida posteriormente majorada contra a AIS. A sentença, confirmada em acórdão de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, julgou procedente o pedido.

Para o TRF-2, a transferência da carteira de planos de saúde da AIS para a Golden Cross Assistência Internacional de Saúde colocou em risco o direito da Fazenda Nacional, tendo em vista o montante da



dívida e o regime de imunidade previsto para a sociedade cedente — a AIS, que passou a se dedicar à filantropia. A concessão da cautelar foi justificada pela necessidade de salvaguardar o direito aos créditos já constituídos e em curso de ser formalizados.

Diante da decisão, as empresas recorreram ao STJ.

Exigibilidade suspensa

O relator do recurso, ministro Mauro Campbell Marques, reformou a decisão de segunda instância. Citando conclusões do próprio acórdão contestado no recurso, o ministro disse que não ficou caracterizada evasão fiscal ou fraude contra o programa de parcelamento, pois a reengenharia empresarial com o esvaziamento das atividades da AIS se deu nos anos de 1990 e 1996, bem antes da própria criação do Refis, em 1999, e a dívida até então existente, antes da majoração efetuada pela Fazenda Nacional, era inferior ao patrimônio arrolado pela AIS como garantia para ingresso no programa de recuperação fiscal.

Nessas condições, de acordo com Mauro Campbell Marques, a cautelar só poderia subsistir com amparo expresso no artigo 2º, inciso V, alínea “b”, ou inciso VII, da Lei 8.397/1992 (alienação de bens para terceiros sem comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente quando exigível em lei), que flexibilizam a necessidade de constituição e exigibilidade do crédito tributário.

No entanto, acrescentou, o TRF-2 fundamentou a concessão da cautelar apenas no risco para os créditos tributários da Fazenda, sem entrar na discussão sobre a necessidade da exigibilidade. Ele citou precedentes do STJ no sentido de que, como regra geral, é vedada a concessão de medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.

Bens de terceiro

A indisponibilidade dos bens de terceiro também foi afastada pelo relator. O ministro disse que a cautelar fiscal foi indevidamente concedida na origem mesmo não havendo lançamento de créditos contra a Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., como contribuinte ou responsável. A empresa está na posição de terceiro que adquiriu bens da devedora, disse o relator.

Nessa situação, a regra processual, segundo Mauro Campbell Marques, determina que a cautelar fiscal seja concedida inicialmente contra o sujeito passivo do crédito, “alcançando os bens de terceiro apenas por extensão”, exclusivamente quando haja risco de frustrar a pretensão da Fazenda.

“Isso significa que a medida cautelar fiscal contra terceiro somente é cabível quando cabível contra o próprio devedor. Fora essa hipótese, não há por que falar em extensão para atingir os bens de terceiro adquiridos do devedor”, afirmou o ministro.

Ele concluiu que os créditos que se pretende resguardar estão com a exigibilidade suspensa em razão de ingresso no Refis. Sendo assim, não há por que proceder à constrição em bens de terceiro para proteger créditos tributários contra devedor que os inseriu em programa oficial de parcelamento, suspendendo sua exigibilidade.

REsp 1.314.033

Date Created



22/09/2013