

PROCESSO

0000185-53.2007.4.03.6182

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 31/03/2014 p/ Sentença

S/LIMINAR

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 3 Reg.: 329/2014 Folha(s) : 67

Trata-se de embargos à execução ofertados por JORGE WALLACE SIMONSEN JUNIOR em face da FAZENDA NACIONAL, tendo por objeto o reconhecimento da inexistência do débito tributário expresso e embasado em Certidão de Dívida Ativa, juntada na execução fiscal apensada a estes embargos (autos n.º 200461820226215), tudo com base nos fatos e sob os fundamentos jurídicos narrados na petição inicial. A exordial veio acompanhada de documentos. A parte embargada ofertou impugnação, protestando pela respectiva improcedência. Não tendo sido requeridas a produção de outras provas, os autos vieram conclusos para prolação da sentença. É o relatório no essencial passo a decidir. I - DAS PRELIMINARES. 1 - Da insuficiência de garantia nos autos do executivo fiscal apenso. No que se refere à alegação da parte embargada de que a penhora é insuficiente, entendo que a obrigatoriedade de se garantir o juízo para o processamento dos embargos à execução, conforme definido no art. 16, caput, da Lei nº 6.830/80, deve ser conjugada com o princípio constitucional que garante a ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ademais, a possibilidade de reforço de penhora, a qualquer tempo, impede que se retire a faculdade do devedor de embargar a execução. Neste sentido, a seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. 1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005). 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, autos n.º 200802144542, DJE 11.02.2011, Relator Benedito Gonçalves). Na ausência de outras questões preliminares (de cunho processual) a serem solucionadas, passa-se a analisar o mérito da questão, nos termos abaixo. II - DO MÉRITO. Conforme é previsto no art. 204 do Código Tributário Nacional: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída". A mesma regra é repetida pela Lei nº 6830/80, em seu art. 3º e respectivo parágrafo único. Nos termos da esclarecedora lição de MARIA HELENA RAU DE SOUZA: "Com efeito, sem embargo de já fixar o lançamento o an e quantum debeat, a lei faz defluir a presunção de certeza e liquidez do ato de inscrição, por quanto pressupõe esta última, exatamente, como ato administrativo autônomo do lançamento, o controle específico e suplementar da legalidade do ato de constituição do crédito, onde é precedida a verificação da certeza e liquidez da dívida, bem como o transcurso do prazo para pagamento na esfera administrativa. Assim, a regularidade de inscrição, a qual a norma em comento atribui o efeito de gerar a presunção em foco, diz não somente com aspectos formais

(requisitos extrínsecos do termo de inscrição), mas também com aspectos substanciais concernentes à própria constituição do crédito" (Execução fiscal - doutrina e jurisprudência. 1a ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 78). Assim, cabe ao devedor provar o contrário. Com efeito, dentre incontáveis julgados: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. 3. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de demonstrar a inexatidão dos cálculos, sem trazer qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa. 4. Apelação improvida." (TRF-3ª Região, 6ª Turma, autos nº 00527601420024036182, TRF3 CJ1, 09.02.2012, Relatora Consuelo Yoshida). II. 1 - Da confissão do débito por parcelamento administrativo efetuado A parte embargada sustenta que o embargante realizou o parcelamento dos débitos exequendos relativos à CDA, integrante do executivo fiscal apenso, de modo que tal ato consiste em confissão de dívida, pelo que não poderia mais ser discutido em juízo e sim, homologada a renúncia ao direito sobre o qual a presente ação se funda, nos termos do art. 269, V, do CPC. Observo, por meio dos documentos acostados às fls. 265/277, que o deferimento do pedido de ingresso no programa de parcelamento quanto ao débito em cobro no executivo fiscal apenso se deu em 12.03.2003 (fl. 277), ou seja, em momento prévio ao ajuizamento dos presentes embargos (09.01.2007 - fl. 02). Portanto, esta situação não representa fator obstativo à discussão das teses aventadas pelo embargante em juízo, visto que o aludido parcelamento foi rescindido, conforme informado pela embargada (fl. 185), ainda na esfera administrativa, quando ainda não constituído de forma definitiva o débito aludido. Desta forma, não há de se falar em homologação da renúncia ao direito sobre o qual o presente feito se funda, conforme pretendido pela parte embargada, sob pena de cercear o direito do embargante de se insurgir quanto à cobrança da dívida que sequer havia sido inscrita (03.11.2003 - fl. 03 dos autos do executivo fiscal apenso) e tampouco ajuizada (15.06.2004 - fl. 02 dos autos do executivo fiscal apenso). II. 2 - Da isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 A parte embargante alega que os valores integrantes da CDA que aparelha os autos do executivo fiscal apenso decorrem do processo administrativo nº 16327.002856/99-90 (fl. 03 daqueles autos), por força da lavratura de auto de infração efetuado pela autoridade fiscal e que não poderia ser objeto da incidência do imposto de renda pessoa física sobre o ganho de capital, cujo fato gerador se deu em 30.04.1998 (fl. 83), por força da isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, não levada em consideração no momento da autuação. Ocorre que os

documentos trazidos aos autos às fls. 92/111 e 113/131 dão conta de que o embargante era proprietário das ações relativas à empresa Joisa S.A. Comércio e Administração, por força do formal de partilha, com trânsito em julgado em 26.02.1982, expedido nos autos da ação de inventário dos bens deixados por sua genitora Ivanisa Malta Simonsen, distribuída sob o nº 0800271-71.1980.8.26.0100, junto à 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital - São Paulo - SP (fls. 425/432). Outrossim, os documentos acostados às fls. 435/453 informam que o embargante era proprietário das ações da empresa Wasinco S.A., desde o início de suas atividades, em 18.08.1984. Cumpre esclarecer que dos autos do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, apurou-se na declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física do ano calendário 1997, exercício 1998, entregue pelo embargante, uma diferença quanto ao valor do imposto devido no momento da alienação da totalidade das ações pertencentes às empresas Wasinco S.A., Comercial e Administradora Zileo S.A. e Joisa S.A. Comércio e Administração para o Banco Santander Brasil S.A., em 14.08.1997 (fls. 84 e 190). As ações da empresa Wasinco S.A. perfaziam o total de R\$ 671.777,79, em 31.12.1997, e da Joisa S.A., um total de 793.735,21, em 31.12.1997, no montante final de R\$ 1.465.513,00 (fl. 208). As ações foram vendidas em 14.04.1998 pelos valores de R\$ 6.875.922,63 (Wasinco) e R\$ 7.712.768,14 (Joisa), atingindo o patamar de R\$ 14.588.690,07, de tal sorte que restou detectado pela fiscalização um ganho de capital de R\$ 6.204.144,84 quanto à empresa Wasinco S.A. e de R\$ 6.919.032,93 em relação às ações da empresa Joisa S.A., atingindo a cifra definitiva de R\$ 13.123.177,07. Ao final, verificou-se que ao incidir a alíquota vigente à época de 15 % (quinze por cento), nos termos do art. 802 do RIR/1994, sobre o total obtido, havia um saldo devedor a cargo do embargante quanto ao imposto de renda no importe de R\$ 1.152.131,12 (fl. 190). É certo que o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76 e suas respectivas alíneas, revogados pela Lei nº 7.713/88, dispunham da seguinte redação original, a saber: "Art 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º: a) nas negociações, realizadas em Bolsa de Valores, com ações de sociedades anônimas; b) pelo espólio, nas alienações "mortis causa"; b) nas doações feitas a ascendentes ou descendentes e nas transferências "mortis causa"; (Redação dada pela Decreto-lei nº 1.579, de 1977) c) nas alienações em virtude de desapropriação por órgãos públicos; d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação." Assim, levando-se em consideração à época em que se deu a apuração dos fatos geradores dos débitos em cobro verificados pela fiscalização, isto é, em 30.04.1998, é possível constatar que já havia sido superado o prazo de cinco anos previsto na legislação suso mencionada quanto ao momento da aquisição das ações da empresa Joisa S.A por parte do embargante, em decorrência do trânsito em julgado do formal de partilha expedido nos autos do inventário de sua genitora, em 26.02.1982, direito este plenamente integrado ao patrimônio de Jorge Wallace Simonsen Junior quando da revogação expressa da norma isentiva pelo art. 58, caput, da Lei nº 7.713/88. Dessa forma, é possível identificar que o lançamento realizado padece de vício insanável vez que abarcou período abrangido por isenção legal à época vigente e que beneficiava o embargante antes da revogação operada pela Lei nº 7.713/88, conforme indica seu artigo 58. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto firmado pelo E. STJ, a saber: "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO DECRETO-LEI N. 1.510/76, REVOGADA PELA LEI N. 7.713/88. HIPÓTESE DE ISENÇÃO

ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. ARTIGO 178 DO CTN. SÚMULA 544/STF. NULIDADE TOTAL DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento de direito adquirido sobre a isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei n. 1.510/76 e revogada pela Lei n. 7.713/88, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em 1991, após a revogação. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo da norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há que se manter a norma isentiva. Incidência do enunciado da Súmula 544/STF. O fato do Fisco tributar os lucros auferidos pela alienação das ações albergadas pela isenção, juntamente com outras tributáveis, por si só, possui a virtude de comprometer todo o lançamento e afasta a possibilidade de nulidade parcial, relativamente a parcelas identificáveis e destacáveis do débito. Reconhecida a isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido na alienação de ações societárias e a necessidade de se anular o lançamento fiscal, resta prejudicada análise do questionamento relativo à forma de apuração dos valores lançados. Recurso especial improvido. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO CONTRIBUINTE. PRETENDIDA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, NOS TERMOS DO 3º DO ARTIGO 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. Vencida a Fazenda Pública, nada obstante os honorários advocatícios possam ser arbitrados em percentual inferior ao mínimo indicado no 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o 4º do mesmo diploma legal, o juiz não está obrigado a arbitrar a verba honorária em percentual menor do que 10% (dez por cento). O critério adotado pelo Tribunal de origem, na fixação por equidade da verba honorária, não pode ser revisto por esta Corte Superior de Justiça, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial adesivo não-conhecido. (STJ - REsp: 723508 RS 2005/0020914-5, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 15/03/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 30/05/2005 p. 347) "Ademais, não socorre à embargada o argumento de que todos os fatos geradores do imposto sobre a renda, ocorridos após 1º de janeiro de 1989 (momento da vigência da legislação nova) não seriam mais alcançados pela isenção prevista no art. 4º e incisos do Decreto-Lei nº 1.510/76, por força da revogação expressa contida no art. 58, caput, da Lei nº 7.713/88, que assim dispôs: "Art. 58. Revogam-se o art. 50 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, os arts. 65 e 66 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, os arts. 1º a 4º do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, os arts. 12 e 13 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, os arts. 15 e 100 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, o item IV e o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.301, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, e demais disposições em contrário." É oportuno esclarecer que o conceito de direito adquirido decorre da previsão contida no art. 5º, XXXVI, da CF/88, definido de forma expressa no art. 6º, 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, ao prever: "Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)(omissis) 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo comêço do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem." Segundo os clássicos

ensinamentos trazidos por Paul Roubier, a situação jurídica se torna mais evidente, pois a lei a partir de sua vigência deve produzir efeitos imediatos, a fim de tratar de relações jurídicas futuras, por força da prevalência do princípio da vigência sincrônica, nos termos do art. 1º, caput, do Decreto-Lei nº 4.657/42, pelo que a aplicação retroativa de um diploma legal é excepcional. Ademais, a lei somente pode dispor quanto à produção de efeitos futuros, vinculando a atuação judicial, a despeito de não comprometer a atuação do legislador que poderá eventualmente prever situações em que ela seria aplicada retroativamente, quando consignado nas disposições transitórias previstas no novo diploma legal. Assim, a lei não pode lesar direitos adquiridos que integram o patrimônio de um indivíduo, ao contrário quando incide sobre meras faculdades ou expectativas de direito ainda não consolidadas diante do diploma legal que lhes dá suporte, uma vez que nesta condição, demandaria o cumprimento de certos requisitos não atendidos quando do ingresso da nova legislação no ordenamento jurídico. A aplicação retroativa de uma lei, por se tratar de hipótese excepcional, somente tem guarida em nosso ordenamento jurídico se afetar relações jurídicas ainda não constituídas ou extintas ou, ainda, que não tenham produzido integralmente seus efeitos sob o prisma da norma anterior. Dessa forma, quanto às relações jurídicas já devidamente constituídas ou extintas, bem como em relação àquelas que já tenham irradiados seus efeitos, consoante os fatos narrados no feito, há de prevalecer a cláusula pétrea prevista no art. 5º, XXXVI, da CF/88, reforçada no art. 6º, caput, do Decreto-Lei nº 4.657/42, em respeito às relações jurídicas consolidadas antes da vigência da lei posterior, em evidente prestígio à própria estabilidade jurídica que deve permear os interesses das partes no momento de celebrar suas atividades corriqueiras. Portanto, é de rigor a procedência do pedido formulado pela parte embargante em sua inicial, de modo que padece de vício insanável de nulidade o lançamento fiscal realizado pela autoridade fiscal e, por decorrência lógica, todos os demais atos posteriores praticados pela Administração Pública, tais como a inscrição em dívida ativa da União e ajuizamento da execução fiscal apensa. Ante o acima decidido, dou por prejudicada a análise das demais teses ventiladas pelo embargante em sua inicial. III - DA CONCLUSÃO. Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido nos presentes embargos à execução para, razão pela qual JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de desconstituir os créditos tributários embasados na CDA nº 80.1.03.016254-77, integrante dos autos da execução fiscal apensa (autos nº 200461820226215). Condeno a parte embargada na verba honorária que arbitro em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, 3º e 4º, ambos do Código de Processo Civil. Traslade-se cópia da sentença para os autos da execução fiscal. Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do CPC. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, observando-se as formalidades legais. P.R.I.C.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 10/06/2014 ,pag
166/179