



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
5ª Vara Federal de Blumenau

Rua Sete de Setembro, 1574, Ed. Comercial Setter - 1º andar - Bairro: Centro - CEP: 89010-202 - Fone:
(47)3231-6869 - www.jfsc.jus.br - Email: scblu05@jfsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5006133-44.2017.4.04.7205/SC

AUTOR: INDUSTRIA CONFECÇOES E TRANSPORTES EIRELI - ME

RÉU: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO/DECISÃO

1. Trata-se de *ação anulatória c/c pedido de tutela de urgência* ajuizada por **INDÚSTRIA CONFECÇÕES E TRANSPORTES EIRELI - ME**, incidentalmente à execução fiscal nº 2007.72.05.004896-0 (e apensa nº 2009.72.05.004551-7), visando ao reconhecimento da *ausência de relação jurídica que possa imputar à Requerente a responsabilidade pelos débitos tributários da G. Têxtil, ante a ausência de sucessão empresarial, pela suposta aquisição de fundo de comércio*, com a sua exclusão do polo passivo das execuções. Requer, em tutela de urgência, a suspensão destas, obstando-se a penhora de bens de sua propriedade.

Decido.

As execuções fiscais foram ajuizadas previamente à apresentação da presente demanda. Foi, a propósito, o redirecionamento daquelas em face da autora, fundado em indícios de sucessão empresarial, que ensejou o ajuizamento desta ação ordinária. **As execuções não se encontram garantidas.**

Nesse particular contexto, há que se observar, pois, o regime jurídico das impugnações aos créditos exigidos em execução fiscal, **sob pena de a ação ordinária estabelecer-se como hábil e artificioso sucedâneo dos embargos, livre dos requisitos destes, frustrando-se a vigência das disposições legais que os disciplinam** (com destaque para a exigência de prévia garantia da execução - art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80 -, cuja validade é reiteradamente confirmada pela jurisprudência). Admitir o processamento da ação ordinária, após o ajuizamento da execução fiscal, sem garantia do juízo, faria o mencionado dispositivo legal perder seu sentido.

Com efeito, decidiu o STJ em sede de recurso repetitivo:

Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ora, se para oferecer embargos exige-se do devedor a garantia da execução (sob pena de sequer serem conhecidos), o mesmo há de ser aplicado à ação ordinária impugnatória do débito, *quando ajuizada após o advento da execução fiscal*. Se assim não se fizer, bastará ao executado mudar o nome de sua demanda, de embargos para ação ordinária, com o que driblará o requisito do art. 16, § 1º, da Lei 6.830, tornando-o, na prática, letra morta (e violando, pois, o que decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo).

Registre-se que a ação ordinária movida em tal contexto equipara-se aos embargos à execução, impedindo inclusive a oposição destes em razão da litispendência, conforme cotidianamente reconhecido pelos tribunais.

Inexistem, aliás, diferenças essenciais de regime jurídico entre as duas formas processuais (*embargos e ação ordinária*), nas quais admitida ampla dilação probatória.

Poder-se-ia dizer que, eventualmente, haveria alguma diferença no que respeita a questões acessórias, como por exemplo o regime de custas do processo (na Justiça Federal, por exemplo, os embargos são dispensados de custeio pelas partes; já quanto a honorários advocatícios, o executado que embargue não é condenado a seu pagamento se houver incidência, na execução, do encargo legal de 20%). Contudo, trata-se de aspectos, além de acessórios, meramente circunstanciais (na Justiça Estadual, por exemplo, possivelmente haverá a cobrança de custas também nos embargos; há execuções fiscais, mesmo federais, em que não incide o encargo legal *etc*), que inclusive não afetam a referida litispendência existente entre os feitos (de acordo com a jurisprudência estabelecida, não importa pois a via eleita em si, prevalecendo a demanda que primeiro tiver sido ajuizada).

Assim, por um imperativo que decorre não apenas da lógica, mas também da economia processual, da instrumentalidade das formas, da isonomia, da efetividade e coerência, além da eficiência na gestão judiciária, há duas soluções:

(1) ou se conhece dos embargos mesmo sem garantia da execução, ainda que, por purismo formalista/terminológico, se queira determinar sua reatuação como 'ação ordinária' (fungibilidade de demandas, economia processual, isonomia, eficiência);

*(2) ou se mantém, de maneira efetiva e coerente, o decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, rejeitando-se o conhecimento de demanda impugnatória do débito exequendo, **ainda que, pro forma, e sem distinção de natureza ou funcionalidade, venha ela nominada como ação ordinária.***

Considerando cuidar-se de recurso repetitivo (inclusive posterior, por evidente, à edição da Súmula 247 pelo extinto TFR - a qual, de certo modo, poderia ser invocada em sentido contrário), tenho como de melhor técnica adotar a segunda solução, sem que isto necessariamente implique um juízo pessoal de entendimento acerca da matéria. Cuida-se de prestigiar o aludido precedente por razão de segurança jurídica, buscando-se imprimir isonomia, efetividade e coerência na sua aplicação.

Vale observar, por ser fato corriqueiro no foro, que há executados com advogados mais capazes e outros sob defesa tecnicamente menos habilitada. Naquela hipótese, identificada com a presente, não raro a parte se vale da ação ordinária para contornar o óbice - ausência de garantia - ao oferecimento de embargos; já nesta, por não estar bem orientado, o executado acaba se conformando com a rejeição liminar dos embargos, quando ajuizados sem formalização de prévia penhora, sem que sua defesa tenha a iniciativa de ajuizar a ação ordinária sucedânea. Ora, traduziria gritante vilipêndio à isonomia rejeitar-se a cognição de embargos por falta de garantia da execução no caso do executado mal defendido (o qual, por isto, não ajuizará a ação ordinária) e admitir tal demanda sucedânea no caso do devedor bem defendido, lavando-se as mãos ante o azar daquele (sendo certo não caber ao magistrado ajuizar de ofício a ação ordinária em seu favor). Como acima dito, é uma questão também de coerência: ou se conhecem os embargos oferecidos à revelia de penhora, ou não se conhecem as ações ordinárias que, na mesma conjuntura (ausência de garantia), se prestem a substituí-los. É inaceitável que o critério final seja simplesmente o gabarito técnico do defensor.

Por outro lado, de se destacar, no caso concreto, que a demanda proposta, voltada à declaração (ação declaratória, portanto) de inexistência de sucessão empresarial, busca, ao fim e ao cabo, afastar a decisão processual (tomada no processo de execução fiscal) de redirecionamento. Logo, diferentemente da maioria das ações ordinárias impugnatórias de débitos em execução, a presente não se dirige contra o débito em si, na sua natureza ou constituição, mas a um ato judicial que, endoprocessualmente, reconheceu a responsabilidade da pessoa jurídica supostamente sucessora. Nesta senda, embora se trate de observação de caráter estritamente formal, a matéria ora discutida parece típica de embargos, eis que é este o instrumento processual legalmente previsto para exercício de defesa em execução fiscal, mormente quando há questão fática de alta indagação a ser analisada.

Assim sendo, reputo não processável, em princípio, a presente ação ordinária. Todavia, e sem prejuízo dessa última observação, meramente adjetiva,

compreendo que ela poderá ser conhecida caso sobrevenha garantia da execução fiscal.

Deve ser assinalado, no ponto, que embora a autora alegue não ter patrimônio suficiente para garantir integralmente o débito exequendo, é razoável - e conforme à jurisprudência - que, arrolando e nomeando à penhora o total dos ativos que titularize, a garantia parcial resultante seja idônea a autorizar, sempre nos moldes do REsp repetitivo 1.272.827, acima referido, o pleno exercício da defesa, seja via embargos, seja por via da presente ação ordinária (eventualmente até conversíveis em embargos).

Vale ainda ressaltar que, à luz de reiterada jurisprudência (*se admitida a ação ordinária independentemente de penhora na execução*), a garantia se mostra fundamental para tornar cabível a concessão de limiar suspensiva da exigibilidade do crédito exequendo. Do STJ:

Para dar à ação anulatória de débito fiscal o efeito suspensivo próprio dos embargos à execução, é necessário que se garanta o juízo executório. Isso porque somente o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (MC 20.790/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013 - síntese do julgado conforme redação da assessoria do STJ)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...). EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO OU DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. SÚMULA 83/STJ. (...) 4. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte. A ação ordinária em que se discute débito fiscal somente suspende a execução fiscal já proposta se houver garantia do juízo, que é o caso dos autos (e-STJ fls. 120 e 124). 5. Precedentes: AgRg no Ag 1.360.735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011; AgRg no REsp 1.130.978/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 14.10.2010; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.3.2009. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1251021/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. (...). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. (...). 4. Antes das inovações propostas pela Lei n. 11.382/06, os embargos de devedor eram sempre recebidos com efeito suspensivo, e isto porque haveria sempre a

garantia do juízo, que era medida que conferia a suspensividade (arts. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e 739, § 1º, do CPC). 5. Após as inovações, os embargos do devedor só são recebidos no efeito suspensivo se, dentre outros requisitos, houver prestação de garantia do juízo (art. 739-A do CPC). 6. Portanto, para dar a ação declaratória de nulidade efeito suspensivo a sobrestar a execução fiscal, tanto antes como hoje, é necessária a garantia do juízo, que não ocorre na hipótese. (...). (REsp 1233190/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.(...). AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES. (...). 4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo. (...). (AgRg no Ag 1332955/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010)

Do TRF4:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SUBSTITUTA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. CORRETO INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO. CABIMENTO. O ajuizamento de ação ordinária não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com a prévia garantia do juízo. O pedido de suspensão da execução fiscal foi formulado liminarmente, de modo que nada impede, mesmo perante seu indeferimento, prossiga o feito como ação ordinária para o fim de haver pronunciamento judicial a respeito da questão de fundo. (TRF4, AC 5015370-42.2016.404.7107, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 05/05/2017)

Diante do exposto, **faculto à autora** que proceda à garantia das execuções fiscais, com a nomeação dos bens que compõem seu patrimônio ativo, ainda que insuficientes à garantia total da dívida (o que deve ser demonstrado), diretamente na execução fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

2. Certificada a indicação de bens e respectiva penhora nos autos executivos, voltem os presentes para conhecimento quanto ao mais, inclusive análise do pedido liminar.

Expirado o prazo concedido sem tal providência, voltem para sentença de extinção.

Documento eletrônico assinado por **IVAN ARANTES JUNQUEIRA DANTAS FILHO, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720002424256v27** e do código CRC **c560a47d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): IVAN ARANTES JUNQUEIRA DANTAS FILHO

Data e Hora: 23/06/2017 16:56:56
