



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.172 - RJ (2010/0132550-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CEG
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. FIANÇA BANCÁRIA OFERECIDA EM AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA EMISSÃO DE CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENHORA DE DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS. POSSIBILIDADE.

1. Pretende-se anular a penhora dos dividendos que seriam distribuídos aos acionistas, sob o fundamento de que o crédito tributário estava suspenso por meio de caução (fiança bancária), conforme decisão judicial transitada em julgado.

2. O Tribunal de origem consignou que a fiança bancária foi prestada a título de caução para obter CND – e não para suspender a exigibilidade do crédito tributário – e que inexistia garantia similar nos autos da Execução Fiscal, motivo pelo qual deve ser mantida a penhora efetivada sobre dinheiro.

3. A caução não corresponde às hipóteses listadas no art. 151 do CTN, descabendo cogitar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, por sinal, é restritiva (art. 111, I, do CTN).

4. Ademais, a questão não pode ser julgada sem considerar o *periculum in mora* inverso. A pretensão da empresa é obter efeito suspensivo ao Recurso Especial não para acautelar o resultado útil do processo, mas sim para obter o bem da vida pleiteado (isto é, a liberação imediata do numerário relativo aos dividendos para os acionistas).

5. A concessão do efeito suspensivo, nos moldes em que pleiteado, mais se aproxima da própria antecipação da tutela recursal. Ela acarretará irreversibilidade para a Fazenda Pública, que não poderá recuperar o dinheiro em espécie (indisponível para ambas as partes porque depositado em conta judicial até o trânsito em julgado), e terá como garantia a fiança bancária cuja inexecutabilidade foi constatada pelo Tribunal *a quo*.

6. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de outubro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.172 - RJ (2010/0132550-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO - CEG
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que extinguiu, liminarmente, Ação Cautelar ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo a Recurso Especial.

A agravante afirma que estão presentes os requisitos da medida liminar, pois:

a) o voto proferido pelo e. Ministro Castro Meira, no REsp 1.163.553/RJ e a decisão na MC 13.590/RJ demonstram a plausibilidade da tese de que a garantia por fiança bancária suficiente impede a substituição por penhora de dinheiro;

b) o *periculum in mora* está caracterizado pelo fato de que a agravante não pode dispor de numerário relativo aos dividendos a serem distribuídos aos seus sócios.

No dia 1º.10.2010, por meio da petição 279706, a agravante ratifica a sua confiança no provimento deste recurso.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.172 - RJ (2010/0132550-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A

decisão monocrática foi redigida nos seguintes termos:

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, visando à concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial admitido pelo Tribunal de origem, "autorizando-se o levantamento pela Autora do depósito judicial decorrente da indevida penhora efetivada (...), vez que o crédito tributário já se encontra garantido por fiança bancária cuja apresentação foi autorizada por decisão judicial transitada em julgado nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.51.01.008643-89" (fl. 6, e-STJ).

Em síntese, a requerente alega que a penhora dos dividendos que seriam distribuídos aos seus acionistas, mediante depósito judicial, é irregular, uma vez que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa por fiança bancária, prestada nos termos da decisão judicial proferida no Agravo de Instrumento 2005.02.01.005331-6, contra a decisão liminar em ação cautelar de caução.

Afirma estarem presentes os requisitos da Medida Cautelar. O *fumus boni iuris*, pelo descumprimento da decisão judicial acima referida, bem como pelas nulidades processuais no julgamento do Agravo de Instrumento contra a decisão judicial em Exceção de Pré-executividade (inobservância da prevenção e dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da colegialidade); e o *periculum in mora*, porque o livre exercício da atividade econômica da empresa está sendo diretamente afetado.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram remetidos a este Gabinete em 23.8.2010.

Inicialmente, observo que se trata de demanda semelhante à Medida Cautelar 13.101/RJ e à Medida Cautelar 15.089/RJ. O objetivo é o mesmo, qual seja a imediata distribuição dos dividendos aos acionistas da requerente, em prejuízo da penhora sobre eles feita na Execução Fiscal, ao argumento de que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Naqueles feitos, houve extinção liminar diante, respectivamente, da inexistência de decisão colegiada e da pendência de juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

A atribuição de efeito suspensivo a Recurso Especial é medida excepcionalíssima, cabível apenas nas hipóteses em que se configuram os requisitos autorizadores da concessão da Medida Cautelar. Essa é a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR.
EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.
SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFINITIVA. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC.

1. A ação cautelar ajuizada perante o STJ com o objetivo de agregar efeito suspensivo a recurso desprovido de tal eficácia é medida de caráter restrito e excepcional, só deferível quando cabalmente satisfeitos os requisitos dos arts. 798 e 799 do Estatuto Processual Civil, cabendo à parte demonstrar a real possibilidade de êxito do recurso interposto.

2. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que repeliu embargos do executado. Precedentes.

3. Não evidenciados os pressupostos da ação cautelar, há de ser extinto liminarmente o processo, por carecer o autor de interesse processual.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 10.320/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 24.05.2007 p. 342)

O cabimento da Medida Cautelar pressupõe que é manifesto o risco de dano irreparável e que a relevância do direito seja inquestionável (AgRg na MC 9243/MG, PRIMEIRA TURMA, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 17.02.2005, DJ 07.3.2005 p. 139). Em outras palavras, a requerente deve demonstrar a probabilidade de êxito do Recurso Especial.

Com base nessas considerações, entendo ausente a excepcionalidade justificadora da concessão da Medida Cautelar.

De fato, não verifico alteração em relação ao contexto jurídico que deu ensejo à extinção liminar das investidas anteriores da requerente.

Em primeiro lugar, não há situação de irreversibilidade, pois o dinheiro cuja liberação é pretendida não será convertido em renda até julgamento final dos incidentes na Execução Fiscal (Exceção de Pré-Executividade, ação autônoma dos Embargos do Devedor, etc.).

É importante levar em consideração, ademais, que se pretende a liberação do dinheiro que a empresa se obrigou a distribuir aos seus acionistas, o que equivale a dizer que não se trata de recursos financeiros para a manutenção do equilíbrio financeiro e da competitividade da requerente, como por ela artificialmente mencionado. A situação financeira da empresa está desvinculada do destino a ser dado ao objeto da penhora. Nesse aspecto, portanto, não há prova nos autos acerca dos prejuízos a que a requerente estaria sujeita.

Sem prejuízo, a respeito da não-configuração do *periculum in mora*, transcrevo parte do voto-condutor do acórdão no Agravo de Instrumento 2007.02.01.009118-1 (fl. 217, e-STJ):

É de se ressaltar que a empresa agravante goza de excelente saúde financeira, tendo inclusive previsão de distribuição de juros sobre o capital próprio aos seus acionistas, conforme Ata da reunião do Conselho de Administração, realizada em 13/12/2006 (fls. 89/90), em torno de R\$23.000.000,00 (vinte e três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

milhões de reais) já descontado o imposto de renda.

Igualmente não se verifica a "fumaça do bom direito". A Corte local constatou que a exigibilidade do crédito tributário não se encontra suspensa, pois a Medida Cautelar de caução teve por objeto a antecipação da penhora na Execução Fiscal, mediante apresentação de fiança bancária, para o fim de obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal.

A prova dos autos corrobora o entendimento do Tribunal *a quo*, pois demonstra que a própria requerente não ajuizou demanda com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de conseguir a denominada "Certidão positiva com efeitos de negativa". Nesse sentido, transcrevo o pedido do Agravo de Instrumento 2005.02.01.005331-6 (fl. 41, e-STJ):

III – DO PEDIDO

Tendo sido demonstrado que o pleito da Agravante não é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas o oferecimento de garantia antecipada em relação à execução fiscal e, ademais, que nenhum prejuízo sofrerá o INSS com o acolhimento de medida, vez que o crédito tributário estará garantido através de fiança bancária (Lei nº 6.830/80, arts. 9º, II e 15, I)... (grifei)

Em consequência, a caução mediante apresentação de fiança bancária (dotada de irregularidade, aliás, observada no julgamento do órgão colegiado – cfr. fl. 213, e-STJ) tinha por objeto exclusivamente a emissão de Certidão positiva com efeitos de negativa. Por não constar na lista das hipóteses do art. 151 do CTN, a referida modalidade de garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Quando do ajuizamento da Execução Fiscal, a Fazenda Pública localizou dinheiro em espécie – no caso, os dividendos a serem distribuídos aos seus acionistas – e, por se tratar de bem preferencial, dotado de maior liquidez (art. 11, I, da LEF), indicou-o para fins de penhora, em detrimento da fiança bancária.

Por tudo isso, **julgo extinta a Medida Cautelar, sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do CPC e no art. 34, XVIII, do RI/STJ.**

Conforme se verifica, a agravante procura alterar a base fática da questão controvertida.

Na hipótese dos autos, não se trata de discutir se a penhora de dinheiro e a fiança bancária possuem o mesmo *status*. O Tribunal de origem examinou a controvérsia e concluiu que a Execução Fiscal não está garantida por fiança bancária, pois esta foi oferecida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em outra demanda (Medida Cautelar de Caução), para o fim de obter CND.

Ademais, o tema deve ser enfrentado também sob a ótica do *periculum in mora* inverso. A concessão de efeito suspensivo ao Recurso Especial, para o fim de liberar a penhora dos dividendos, traria situação de irreversibilidade para a Fazenda Pública, que não mais teria como recuperar o dinheiro em espécie (atualmente depositado em conta judicial) e, ao mesmo tempo, possuiria em garantia fiança bancária cuja irregularidade – tornando-a inexecutável pelo ente fazendário – foi constatada pelo órgão colegiado da Corte local (fl. 213, e-STJ).

Note-se, ainda, que o provimento solicitado mais se aproxima da antecipação da tutela recursal que, propriamente, de pedido cautelar – isto é, destinado a assegurar o resultado final do processo.

Com essas considerações, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0132550-0

AgRg na
MC 17.172 / RJ

Números Origem: 200551010086439 200651015304139 200702010091181

PAUTA: 05/10/2010

JULGADO: 05/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CEG

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO E OUTRO(S)

REQUERIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CEG

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO E OUTRO(S)

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária