



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.488 - AM (2011/0231686-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CREDITEC S/A SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
WAGNER SERPA JÚNIOR
AGRAVADO : ESTADO DO AMAZONAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. *FUMUS BONI IURI* E *PERICULUM IN MORA*. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO.

1. Hipótese em que se requer Medida Cautelar para destrancar Recurso Especial retido nos termos do art. 542, § 3º, do CPC. A requerente foi incluída no polo passivo de Execução Fiscal, apresentou Letras Financeiras do Tesouro Nacional como garantia, mas seus Embargos foram recebidos sem efeito suspensivo.

2. O Tribunal de origem entendeu aplicável o disposto no art. 739-A do CPC às Execuções Fiscais, de modo que não há efeito suspensivo necessário em caso de Embargos. Ademais, a Corte Estadual não verificou o preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC, especificamente quanto ao *periculum in mora*. Finalmente, o TJ não analisou a alegação de inexistência de responsabilidade tributária ou de prescrição intercorrente, já que "tal argumento não foi posto à análise do magistrado primevo".

3. O *fumus boni iuris*, em se tratando de Cautelar para destrancamento do Recurso Especial, refere-se também à chance de sucesso do pleito recursal, o que não se verifica, no caso.

4. A recorrente aponta, no Recurso Especial, ofensa ao art. 535 do CPC (omissão) e, no mérito, aduz que o art. 739-A do CPC não se aplica às Execuções Fiscais. Subsidiariamente, estariam satisfeitas as exigências do § 1º desse dispositivo, e os Embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo.

5. Não é omissa o acórdão do TJ, que analisou expressamente a aplicabilidade do art. 739-A do CPC aos Embargos à Execução Fiscal e os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

6. Em relação à questão de fundo, o Tribunal de Justiça julgou a demanda em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do art. 739-A do CPC no caso. Ademais, entendeu inexistir *periculum in mora* para a concessão do efeito suspensivo aos Embargos, o que não pode ser revisto em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

7. 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.488 - AM (2011/0231686-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CREDITEC S/A SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
WAGNER SERPA JÚNIOR
AGRAVADO : ESTADO DO AMAZONAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que julgou extinta a Medida Cautelar, sem exame de mérito, por inexistir *fumus boni iuris* ou *periculum in mora*.

A questão de fundo é a pretensão de efeito suspensivo em Embargos à Execução Fiscal (art. 739-A do CPC).

A agravante reitera as razões do pedido inicial, afirmando que estão preenchidos os requisitos para a concessão da medida. Afirma que deve ser concedido o efeito suspensivo, pois comprovado o risco de grave dano (fl. 814).

Ademais, ainda que o TJ-AM não tenha analisado o *fumus boni iuris*, não há falar em supressão de instância, pois ele é evidente e o STJ pode dele conhecer (fl. 819).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.488 - AM (2011/0231686-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A Medida Cautelar foi requerida com o intuito de destrancar Recurso Especial retido nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, interposto contra acórdão assim ementado (fl. 637):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – DESCABIMENTO – APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

– A partir da vigência da Lei Federal nº 11.382, de 06.12.2006, que acrescentou o art. 739-A ao Código de Processo Civil, os embargos à Execução Fiscal devem ser recebidos, em regra, sem a atribuição de efeito suspensivo.

– Em sede de Agravo de Instrumento, não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matéria que não foi submetida ao Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância, eis que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

– Agravo conhecido e, no mérito, improvido.

A requerente argumenta que o art. 542, § 3º, do CPC não se aplica, pois há risco de o objeto do Recurso Especial esvair-se (fl. 5).

Ademais, espera, com o julgamento do Recurso Especial, suspender a Execução Fiscal, pois estaria comprovado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para isso (fl. 14).

A decisão agravada não merece reparo e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A requerente foi incluída no polo passivo de Execução Fiscal, apresentou Letras Financeiras do Tesouro Nacional como garantia, mas seus Embargos foram recebidos sem o efeito suspensivo (fl. 2).

O Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do juiz de primeira instância foi indeferido. O TJ-AM entendeu aplicável o disposto no art. 739-A do CPC às Execuções Fiscais, de modo que não há efeito suspensivo necessário em caso de Embargos (fl. 639).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a Corte estadual não verificou o preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC, pois "a simples alegação de que, no caso de obter êxito em suas argumentações em ocasião futura ensejar o ressarcimento pela via do precatório não importa em dano irreparável ou de difícil reparação" (fl. 640).

Finalmente, o Tribunal de Justiça não analisou a alegação de inexistência de responsabilidade tributária ou de prescrição intercorrente, já que "tal argumento não foi posto à análise do magistrado primevo" (fl. 641).

A requerente tem razão ao afirmar que é possível destrancar o Recurso Especial, afastando-se o disposto no art. 542, § 3º, do CPC, nos casos em que a retenção puder esvaziar a pretensão recursal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. DESTRANCAMENTO. ART. 542, § 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. Determina o art. 542, § 3º, do CPC que o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para contrarrazões.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, somente em situações excepcionais admite-se o agravo de instrumento para determinar o destrancamento do recurso especial, quando retido nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, ou seja, apenas quando a retenção ensejar o esvaziamento da prestação jurisdicional requerida. Precedentes.

3. Hipótese em que não se verifica a circunstância excepcional que justifique o pretenso destrancamento do recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1394239/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011).

Poderia, em tese, ser a hipótese em que se discute o efeito suspensivo dos Embargos à Execução.

Ocorre que o *fumus boni iuris*, em se tratando de cautelar para destrancamento do Recurso Especial, refere-se também à chance de sucesso do pleito recursal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRETENSÃO DE CONFERIR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. REMOÇÃO DE SERVIDORA PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DESLOCAMENTO DO CONSORTE VARÃO E DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.

(...)

2. É ressabido que a cautelar para atribuição de efeito suspensivo a recurso especial demanda a demonstração inequívoca do *periculum in mora*, evidenciado pela urgência na prestação jurisdicional, e do *fumus boni juris*, consistente na possibilidade de êxito do recurso, consoante a jurisprudência uníssona do STJ que se extrai dos seguintes julgados: AgRg na MC 14.558/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 20.10.2008; AgRg na MC 14.456/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 22.9.2008.

(...)

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 17.779/PE, Rel. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011).

É verdade que, no presente caso, não se discute efeito suspensivo a ser emprestado ao Recurso Especial, mas apenas seu destrancamento.

De qualquer forma, parece-me aplicável o mesmo entendimento exposto no julgado acima, já que, inexistindo probabilidade de sucesso na demanda recursal, não há por que afastar a regra do art. 542, § 3º, do CPC.

É exatamente essa a situação (o REsp não apresenta probabilidade de sucesso).

O Recurso Especial, que se quer destrancar, aponta ofensa ao art. 535 do CPC (omissão – fl. 685) e, no mérito, aduz que o art. 739-A do CPC não se aplica às Execuções Fiscais (fl. 688). Subsidiariamente, estariam preenchidos os requisitos do § 1º desse dispositivo, de modo que os Embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo (fl. 692).

Quanto à alegada omissão, a requerente aponta, em seu Recurso Especial, o art. 739-A do CPC e o art. 5º, LIV e LV, da CF (fl. 686).

Não há o vício, pois o TJ-AM é expresso ao analisar o dispositivo processual, aplicando, inclusive, a jurisprudência do STJ, no sentido de sua incidência nos Embargos à Execução Fiscal (fl. 639).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere ao art. 5º da CF, a recorrente não esclarece a relevância para o deslinde da demanda, o que atrai o disposto na Súmula 284/STF.

Em relação à questão de fundo, como dito, o Tribunal de Justiça julgou a demanda em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que afasta o efeito suspensivo imediato no caso de Embargos à Execução Fiscal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011).

O mesmo precedente acima transcrito rebate o argumento subsidiário da requerente, de que estariam preenchidos os requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC, para a concessão do efeito suspensivo.

No caso, não há como infirmar o entendimento do TJ-AM, de que inexistente *periculum in mora*, pois isso demandaria exame do arcabouço fático-probatório (Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ). Cito outro julgado da Segunda Turma, nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ORIENTA NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. No que tange à incidência do art. 739-A do CPC em executivo fiscal, o acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior (pela possibilidade do diálogo de fontes). Precedentes.

2. Aferir a existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, é providência que demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 39.961/SC, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011).

Além disso, é interessante notar que, para o efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, além do *periculum in mora*, afastado peremptoriamente pelo TJ-AM, seria ainda necessária a comprovação do *fumus boni iuris*, que não foi sequer apreciado pela Corte estadual.

A relevância dos fundamentos suscitada pela empresa, para conseguir o efeito suspensivo (art. 739-A, § 1º, do CPC), está no fato de que não há responsabilidade tributária em seu desfavor, bem como teria ocorrido decadência ou prescrição.

Como já dito, o TJ-AM não analisou a tese, pois "tal argumento não foi posto à análise do magistrado primevo" (fl. 641).

Não haveria como o STJ reconhecer o *fumus boni iuris* em favor da requerente, se a matéria nem foi analisada pelas instâncias de origem.

Inexistindo, em princípio, chance de sucesso do Recurso Especial, não há como a presente Cautelar prosperar.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental e mantenho a decisão que julgou extinta a Medida Cautelar, sem exame de mérito**, com fundamento no art. 267, I, IV e VI, do CPC.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0231686-3 PROCESSO ELETRÔNICO MC **AgRg na 18.488 / AM**

Números Origem: 1102256900 20100038512

PAUTA: 14/02/2012

JULGADO: 14/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CREDITEC S/A SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
WAGNER SERPA JÚNIOR
REQUERIDO : ESTADO DO AMAZONAS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CREDITEC S/A SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
WAGNER SERPA JÚNIOR
AGRAVADO : ESTADO DO AMAZONAS

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.