



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 19.120 - SP (2012/0057820-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu liminarmente a Medida Cautelar nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ, por não ser esta a via adequada para satisfazer a pretensão da parte.
2. Pleiteia-se a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial interposto contra acórdão que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, limitando-o, contudo, aos cinco anos anteriores à propositura da demanda (fl. 62). Em termos práticos, porém, o objetivo é obstar o prosseguimento de Execução Fiscal ajuizada na origem, conforme pedidos apresentados nas fls. 84-85.
3. Como a concessão de efeito suspensivo ao recurso impede que a decisão impugnada produza efeitos, em nada seria útil à agravante tornar ineficaz o acórdão recorrido até o julgamento definitivo do Recurso Especial. Pelo contrário: mediante execução provisória, a devedora poderia opor ao Fisco o indébito reconhecido, valendo-se dos instrumentos de defesa cabíveis ao executivo fiscal.
4. O STJ não possui competência originária para processar e julgar Embargos à Execução Fiscal ou Exceção de Pré-Executividade oponíveis à demanda executiva que tramita no juízo de 1º grau, e a agravante utiliza a presente cautelar para fazer as vezes desses instrumentos processuais.
5. 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 e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de junho de 2012(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 19.120 - SP (2012/0057820-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu liminarmente a Medida Cautelar, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ, por não ser esta a via adequada para satisfazer a pretensão da parte.

A agravante defende a necessidade de concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial interposto contra acórdão que, em Mandado de Segurança, reconheceu à requerente o direito de compensar o indébito do PIS recolhido na vigência dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988, persistindo a controvérsia apenas acerca do prazo prescricional.

Em termos práticos, porém, seu objetivo é obstar o prosseguimento de Execução Fiscal ajuizada na origem.

No Agravo Regimental, reitera que se encontram presentes os requisitos da tutela de urgência: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O primeiro consistiria no acolhimento, pela jurisprudência do STJ, da chamada tese "dos cinco mais cinco" em relação às ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005. Já o perigo da demora estaria evidenciado pelo risco de constrição judicial sobre seu patrimônio, no curso da Execução Fiscal.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma (fls. 99-111).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 19.120 - SP (2012/0057820-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.4.2012.

A irresignação não merece acolhida.

Conforme antecipado, pleiteia-se a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial interposto contra acórdão que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, limitando-o, contudo, aos cinco anos anteriores à propositura da demanda (fl. 62). A controvérsia remanescente diz respeito ao prazo prescricional para a repetição do indébito.

Em verdade, a agravante utiliza a Medida Cautelar com a finalidade de impedir o prosseguimento de Execução Fiscal ajuizada na origem, sob o fundamento de que estaria sendo cobrado tributo declarado inconstitucional pelo acórdão recorrido, conforme deixam claro os pedidos apresentados (fls. 84-85).

A concessão de efeito suspensivo ao recurso impede que a decisão impugnada produza efeitos. Assim, em nada seria útil à empresa tornar ineficaz o acórdão recorrido até o julgamento definitivo do Recurso Especial. Pelo contrário: mediante a execução provisória, a devedora poderia opor ao Fisco o indébito reconhecido, utilizando-se dos instrumentos de defesa cabíveis ao executivo fiscal.

Sucede que o STJ não possui competência originária para processar e julgar Embargos à Execução Fiscal ou Exceção de Pré-Executividade oponíveis à demanda executiva que tramita no juízo de 1º grau, e a agravante utiliza a presente cautelar para fazer as vezes desses instrumentos processuais.

A inadequação da via eleita importa sua extinção sem resolução de mérito. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – PEDIDO DISSOCIADO COM AS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL – IMPOSSIBILIDADE – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – INCOMPETÊNCIA DO STJ – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – CAUTELAR EXTINTA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Inviável a ação cautelar proposta no Superior Tribunal de Justiça que pretende a nulidade de acórdão proferido pelo Tribunal "a quo" por razões não articuladas no recurso especial.

2. Não está na competência do Superior Tribunal de Justiça "nem por via recursal e muito menos por ação direta, como aqui se pretende, substituir-se às instâncias ordinárias para fazer juízo a respeito de questões constitucionais ou infraconstitucionais que, naquelas instâncias, ainda não tiveram tratamento definitivo e conclusivo." AgRg na MC 14.601/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 2.9.2008, DJe 10.9.2008.

Ação cautelar extinta, sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado.

(MC 14.702/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2009).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESILIÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO COMBINADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. COMPLEXO AGROINDUSTRIAL DO PACAL. ACÓRDÃO A QUO QUE DETERMINA A ANULAÇÃO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PRETENSÃO DE ALIENAÇÃO ANTECIPADA DO BEM E AVERBAÇÃO DA REFERIDA NULIDADE. ATOS DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. VIA INADEQUADA.

1. Salvo as medidas preparatórias de ações de competência originárias desta Corte, as medidas cautelares previstas no artigo 288 do RISTJ são admissíveis para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela recursal em recursos de competência desta Corte.

2. Na hipótese dos autos o pedido principal formulado pelo Incra na presente medida cautelar envolve a alienação antecipada do Complexo Pacal, bem como a averbação no Cartório de Registro de Imóveis da anulação da compra e venda desse empreendimento.

3. Trata-se, portanto, de verdadeira pretensão de execução provisória do acórdão recorrido, sendo certo que tal providência não pode ser requerida por meio do instrumento da cautelar, tampouco perante este Superior Tribunal de Justiça, mas sim por procedimento próprio, previsto no artigo 475-O do CPC, no primeiro grau de jurisdição.

4. Ação cautelar extinta sem julgamento do mérito.

(MC 17.656/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/03/2011).

MEDIDA CAUTELAR OBJETIVANDO A CASSAÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA 1ª TURMA. VIA INADEQUADA. INDEFERIMENTO.

(MC 17.464/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/12/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nego provimento** ao **Agravo Regimental**.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0057820-2

AgRg na
MC 19.120 / SP

Números Origem: 1307109 200061090043912 2007212695 201200511249

PAUTA: 05/06/2012

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
REQUERIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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 e em bloco."

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