



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 962.023 - DF (2007/0072542-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FÁBIO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARIA WILMA DE AZEVEDO SILVA MANSUR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 4º, §2º, DA LEI N. 8.397/92. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO PAULIANA. DECRETAÇÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o julgado que se encontra suficientemente fundamentado, ainda que tenha adotado tese jurídica diferente daquela invocada pelas partes.
2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução fiscal são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Precedentes: REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006; REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002.
3. O art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, **desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido.**
4. Essas condições remontam à **fraude de execução** e à **fraude contra credores**.
5. Descaracterizada a fraude à execução e não ajuizada a ação pauliana ou revocatória em tempo hábil, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Castro Meira, dando provimento ao recurso, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Herman Benjamin."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto Martins (Presidente) votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 962.023 - DF (2007/0072542-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **FÁBIO OLIVEIRA LIMA**
ADVOGADO : **MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADORA : **MARIA WILMA DE AZEVEDO SILVA MANSUR E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que rejeitou a preliminar de decadência em medida cautelar fiscal e determinou que devem figurar no pólo passivo da cautelar os sócios e terceiros que, muito embora não tenham exercido a gerência ou praticado atos de gestão, participaram de ilícito premeditado com o intuito de suprimir bens da futura execução fiscal. Segue a ementa (e-STJ fls. 959/965):

MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI N. 8.397/92 - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - REJEIÇÃO - EMPRESA DEVEDORA - INDISPONIBILIZAÇÃO DOS BENS DOS SÓCIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA.

1 - Rejeita-se a preliminar de decadência da medida cautelar fiscal, eis que ajuizada a ação principal - execução fiscal, dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 11, da Lei n. 8.397/92, aplicável à espécie.

2 - Em se tratando de ilícito premeditado, com o intuito de causar danos ao erário, há de figurar no pólo passivo da medida cautelar fiscal não (sic) também aqueles sócios que não exerceram a gerência ou praticaram atos de gestão, devendo, igualmente, os seus patrimônios ficarem indisponíveis enquanto em discussão o liquidação os débitos existentes.

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls. 972/976).

Alega a recorrente que houve violação ao art. 535, do CPC, art. 11, da Lei n. 8.397/92, arts 131, I e 135, do CTN; arts. 4º e 9º, IV, da Lei n. 6.830/80, e arts. 3º e 267, VI, do CPC. Informa que, muito embora não figure como parte integrante da execução fiscal, seus bens permanecem indevidamente indisponíveis em razão de medida cautelar fiscal preparatória daquela. Entende que a não propositura da execução fiscal contra si enseja a falta do interesse de agir e a decadência da medida cautelar fiscal que agride seu patrimônio, pois esta tem como único objetivo acautelar os bens do executado para futura penhora. Afirma que sequer foi sócio gerente ou cotista da empresa executada (e-STJ fls. 979/990).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra-razões nas e-STJ fls. 1045/1056.

O recurso não foi admitido na origem, tendo subido a esta Corte via agravo de instrumento (e-STJ fl. 1193).

Parecer do Ministério Público Federal pela negativa de conhecimento e negativa de provimento do recurso (e-STJ fl. 1210/1218).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 962.023 - DF (2007/0072542-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 4º, §2º, DA LEI N. 8.397/92. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO PAULIANA. DECRETAÇÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o julgado que se encontra suficientemente fundamentado, ainda que tenha adotado tese jurídica diferente daquela invocada pelas partes.
2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução fiscal são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Precedentes: REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006; REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002.
3. O art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, **desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido.**
4. Essas condições remontam à **fraude de execução** e à **fraude contra credores**.
5. Descaracterizada a fraude à execução e não ajuizada a ação pauliana ou revocatória em tempo hábil, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): De início, rejeito a ocorrência de violação ao art. 535, do CPC. Com efeito, a preliminar de decadência foi suficientemente examinada pela Corte de Origem ao afastá-la mediante o argumento de que aplicável o art. 11, da Lei n. 8.397/92. Outrossim, a adoção da tese de que os bens de terceiro podem responder pela execução fiscal independentemente desse terceiro figurar no pólo passivo da execução afasta a segunda argumentação da decadência e da ausência de responsabilidade da recorrente.

Considero, portanto, que o acórdão foi lavrado sobre fundamentos suficientes, de modo que preservado o art. 535, do CPC.

Prosseguindo, conheço do recurso pelos demais artigos de lei invocados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso concreto, a Fazenda Pública do Distrito Federal lavrou em 24.6.1993 Auto de Infração e Apreensão, com registros de atividades fraudulentas, relativo ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, contra a empresa Oliveira Lima Ltda., ocasião em que seus sócios começaram a dilapidar seu patrimônio e o da empresa. O juízo de primeiro grau reconhecendo as ilegalidades concedeu a indisponibilidade dos bens dos sócios em medida cautelar fiscal, tendo excluído da lide o ora recorrente Fábio de Oliveira Lima, por não ostentar a qualidade de sócio, sendo, portanto, terceiro.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu por reformar tal decisão para reincluir Fábio de Oliveira Lima na lide, diante da possibilidade da medida cautelar fiscal atingir o patrimônio de terceiros, na forma do art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92.

O recorrente, por sua vez informa que, muito embora não figure como parte integrante da execução fiscal, seus bens permanecem indevidamente indisponíveis em razão de medida cautelar fiscal preparatória daquela. Entende que a não propositura da execução fiscal contra si enseja a falta do interesse de agir e a decadência da medida cautelar fiscal que agride seu patrimônio, pois esta tem como único objetivo acautelar os bens do executado para futura penhora.

Como visto, o cerne da discussão gira em torno do âmbito de aplicação do art. 2º e do art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, *in verbis*:

Art. 2º A medida cautelar fiscal **poderá ser requerida contra o sujeito passivo** de crédito tributário ou não tributário, quando o **devedor**: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

- a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;
- b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º **A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.**

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

No entendimento da recorrente, a indisponibilidade patrimonial prevista no art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, suso transcrito, está vinculada à presença do proprietário dos bens no pólo passivo da execução fiscal posteriormente ajuizada. Em seu sentir, se o ajuizamento da execução fiscal não se deu contra si mas somente contra outros sujeitos passivos, a medida cautelar fiscal deveria ser extinta sem julgamento de mérito ou decretada a decadência exclusivamente no que se refere a sua pessoa.

O tema, dado o seu ineditismo nesta Corte, merece exame detalhado.

No que se refere à aplicação da Lei n. 8.397/92 (Medida Cautelar Fiscal), há precedentes nesta Casa que caminham no sentido de interpretá-la sempre à luz das disposições do Código Tributário Nacional, notadamente no que diz respeito ao requerimento da medida cautelar fiscal contra o responsável, onde freqüentemente são invocados os requisitos dos artigos 134 e 135, do CTN. A lógica é a de que os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Veja-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 8.397/92. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza.

3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92.

4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada *cum grano salis*, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios.

5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são "solidariamente" responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas.

6. Precedente da Corte no sentido de que: "(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, 'a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador'. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.(...)" (REsp 197278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 24.06.2002)

7. In casu, verifica-se que a decretação da indisponibilidade dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, "com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do PRODEI (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)", o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN.

8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

9. Recursos especiais providos (REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006).

RECURSO ESPECIAL – ALÍNEA "A" – EXECUÇÃO FISCAL – MEDIDA CAUTELAR FISCAL – INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO SÓCIO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE – LIMITES - ART. 135, III, DO CTN – ARTIGO 4º, § 2º, DA LEI 8.397/92 – NÃO APLICAÇÃO.

A responsabilidade excepcional do sócio-gerente somente se configura quando, no exercício da atividade de administração da pessoa jurídica, restar demonstrado que este agiu com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no artigo 135 do CTN, ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente.

Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, "a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador". Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial não conhecido (REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002).

No entanto, é de se observar que, em que pese o art. 2º, da Lei n. 8.397/92, ter feito menção somente a "sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário" e "devedor", o art. 4º, §2º, da mesma lei, autoriza a interpretação no sentido de que a medida cautelar fiscal pode também ser requerida contra pessoas que não se qualifiquem na condição de contribuintes ou responsáveis. Ou seja, o art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, **desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido.** Essa constatação deriva da literalidade do art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92 e da necessidade de ser garantido o direito de defesa daquele que sofrerá a indisponibilidade patrimonial.

Por óbvio, o terceiro não ostenta a qualidade de contribuinte ou responsável, sendo assim jamais vai figurar no pólo passivo da execução fiscal, no entanto, o mesmo não se pode dizer de seus bens. Desta maneira, segundo a lógica de subsidiariedade aqui seguida, é necessário buscar no Código Tributário Nacional e na legislação em vigor as situações em que os bens de terceiro podem submeter-se à execução fiscal e adequar o regramento da medida cautelar fiscal a essas hipóteses.

Efetivamente, o art. 185, do CTN, assim determinava na época (Redação anterior à vigência da Lcp nº 118, de 2005):

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

Como sabido, a **fraude à execução tributária** permite ao juízo penhorar o bem de terceiro em execução fiscal para satisfazer o crédito da Fazenda Pública. Tal decorre da ineficácia do negócio jurídico frente ao credor. Tem como requisitos a alienação de bem após o ajuizamento da execução fiscal por crédito tributário somada à ausência de bens ou rendas do devedor suficientes ao total pagamento da dívida (ver recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.141.990 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10.11.2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À toda evidência, a situação prevista no citado art. 185, do CTN, em tudo se assemelha às condições impostas pelo art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, ou seja, **a aquisição de bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido nada mais é que a aquisição de bens em fraude.**

Desse modo, para subsistir a medida cautelar fiscal contra terceiros após o ajuizamento da execução fiscal seria necessário que o juízo identificasse, antes do ajuizamento desta, a efetiva ocorrência de fraude à execução tributária, coisa impossível na antiga redação do art. 185, do CTN (redação anterior à vigência da Lcp nº 118, de 2005), que exigia o prévio ajuizamento para a caracterização da fraude.

Tal circunstância, embora não impeça a aplicação do raciocínio para as situações ocorrentes após a vigência da nova redação do art. 185, do CTN, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, impede a adequação ao caso concreto, onde os fatos ocorreram antes da modificação apontada. Sendo assim, em outro plano é que deve ser buscada a aplicabilidade do art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92.

Dispõe o art. 106, do Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/16), em vigor à época dos fatos relevantes neste processo, que a **fraude contra credores** assim se caracteriza:

Art. 106. Os atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida, quando os pratique o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, poderão ser anulados pelos credores quirografários como lesivos dos seus direitos (art. 109). (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

Parágrafo único. Só os credores, que já o eram ao tempo desses atos, podem pleitear-lhes a anulação.

Art. 109. A ação, nos casos dos arts. 106 e 107, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que há procedido de má-fé. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

A este respeito, convém rememorar que, diferentemente da fraude à execução, a fraude contra credores constitui-se em verdadeiro vício do negócio jurídico que somente é declarável mediante ação própria (ação pauliana ou revocatória). Somente após a anulação do negócio jurídico com a comprovação do *eventus damni* e *consilium fraudis* é que os bens de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceiro poderão satisfazer a pretensão do credor.

Com efeito, a fraude contra credores não exige o ajuizamento de execução, nessa linha, possível a propositura de medida cautelar fiscal para tornar indisponível bem de terceiro, na linha do art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, desde que vinculada a uma futura ação pauliana ou revocatória. Explico.

Se a medida cautelar fiscal pode recair sobre bem de terceiro tornando-o indisponível, essa restrição somente tem sentido nas hipóteses em que poderá ser ajuizada posteriormente ação ou execução que tenha por objeto tornar esses bens passíveis de satisfazer o crédito intentado. Se a execução fiscal não pode por si só atingir os bens alienados em fraude contra credores, mas somente em fraude à execução, faz-se necessário o ajuizamento da ação pauliana ou revocatória por parte da Fazenda Pública, também no prazo previsto no art. 11, da Lei n. 8.397/92.

No caso em apreço, impossível a ocorrência de fraude à execução dada a redação em vigor do art. 185, do CTN à época dos fatos (a alienação se deu antes da execução), no entanto, em tese, a medida cautelar fiscal poderia subsistir se atrelada a uma ação revocatória ou pauliana que lhe fosse principal, o que não ocorreu.

Desta forma, não tendo sido caracterizada a fraude à execução e sequer tendo sido proposta a ação revocatória ou pauliana em tempo hábil a fim de desconstituir as alienações efetuadas, não há como subsistir a indisponibilidade dos bens de terceiros prevista no art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, impondo-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros.

Sendo assim, a medida cautelar de indisponibilidade dos bens de Fábio de Oliveira Lima não merece sobrevida.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e a ele DOU PARCIAL PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0072542-5 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 962.023 / DF

Números Origem: 20040150031462 20070070023429

PAUTA: 17/02/2011

JULGADO: 17/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

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

RECORRENTE : FÁBIO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARIA WILMA DE AZEVEDO SILVA MANSUR E OUTRO(S)

ASSUNTO: Ação Cautelar - Indisponibilidade de Bens

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **FERNANDA SEABRA LUCIANO**, pela parte RECORRENTE: FÁBIO OLIVEIRA LIMA

Dr(a). **LUCAS AIRES BENTO GRAF**, pela parte RECORRIDA: DISTRITO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Castro Meira."

Aguarda o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 962.023 - DF (2007/0072542-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FÁBIO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARIA WILMA DE AZEVEDO SILVA MANSUR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. RECONHECIMENTO.

1. Apesar de provocada pela via dos embargos de declaração, a Corte de origem não emitiu efetiva carga decisória sobre a questão atinente ao ajuizamento ou não de execução fiscal em desfavor do ora recorrente.

2. Caracterizado o vício da omissão, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC, com anulação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, determinando-se o retorno dos autos à origem, com o escopo de que seja sanada a eiva apontada, restando prejudicada a análise dos demais tópicos.

3. Recurso especial provido para acolher a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC, divergindo do Ministro Relator.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI N. 8.397/92 - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - REJEIÇÃO - EMPRESA DEVEDORA - INDISPONIBILIZAÇÃO DOS BENS DOS SÓCIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA.

1 - Rejeita-se a preliminar de decadência da medida cautelar fiscal, eis que ajuizada a ação principal - execução fiscal, dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 11, da Lei n. 8.397/92, aplicável à espécie.

2 - Em se tratando de ilícito premeditado, com o intuito de causar danos ao erário, há de figurar no pólo passivo da medida cautelar fiscal não (sic) também aqueles sócios que não exerceram a gerência ou praticaram atos de gestão, devendo, igualmente, os seus patrimônios ficarem indisponíveis enquanto em discussão o liquidação os débitos existentes (e-STJ fl. 959).

Os subseqüentes embargos declaratórios foram rejeitados em acórdão encartado às e-STJ fl. 972-976.

De início, o ora recorrente aduz que o acórdão impugnado ofendeu o art. 535 do Código de Processo Civil-CPC, pois, não obstante a oposição dos aclaratórios, a Corte de origem teria deixado de manifestar-se sobre tema essencial ao desate da controvérsia, a saber, "*a decadência em relação ao recorrente que não figura na ação executória principal e a ausência de interesse processual*" (e-STJ fls. 983-984).

Quanto à matéria de fundo, indica contrariedade ao art. 11 da Lei nº 8.397/92, aos arts. 131



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 135 do Código Tributário Nacional-CTN, aos arts. 4º e 9º, IV, da Lei nº 6.830/80 e aos arts. 3º e 267 do Código de Processo Civil-CPC.

No tocante ao art. 11 da Lei nº 8.397/92, defende que teria se operado a decadência na medida em que não figurou no polo passivo da ação executória principal proposta pela parte adversa, o que tornaria descabida a manutenção da indisponibilidade de seus bens.

Remata esse tópico

São partes legítimas para figurar na medida cautelar fiscal os mesmos sujeitos perante os quais se desenvolve a relação processual executiva, que é respaldada pela Certidão de Dívida Ativa, que tem como sujeito passivo, EXCLUSIVAMENTE, Oliveira e Lima Ltda, João Francisco de Oliveira, José da Silva e Maria Alice de Oliveira Lima (e-STJ fl. 988).

Por outro lado, afirma que não era sócio-gerente ou cotista da empresa devedora, mostrando-se inadmissível a indisponibilidade de seus bens, como argumenta:

Segundo bem analisado pela sentença, o recorrente não exerceu poder algum de gestão na sociedade, quer pessoalmente quer por mandato e, portanto, não pode ser solidariamente responsável pelo pagamento do tributo devido, ante o princípio da legalidade estrita e as prescrições dos arts. 131, I, e 135 do CTN, combinados com o art. 4º da LEF (e-STJ fl. 990).

Foram ofertadas contrarrazões às e-STJ fls. 1.045-1.056, nas quais o ora recorrido pugna pela inadmissibilidade do apelo nobre em função de falta de prequestionamento e incidência da Súmula 07/STJ, além de protestar pela manutenção do aresto impugnado no que concerne ao mérito da demanda.

Inadmitido o apelo nobre, subiram os autos a esta Corte por força do provimento de agravo.

Em parecer firmado pelo Subprocurador-Geral da República Dr. José Flaubert Machado Araújo, o Ministério Público Federal opina pelo desacolhimento do especial (e-STJ fls. 1.210-1.218).

Ao levar a controvérsia a julgamento na assentada da Segunda Turma de 17.02.11, o eminente Relator Ministro Mauro Campbell Marques acolheu o inconformismo recursal em consistente voto que pode ser sintetizado nestes pontos:

a) em que pese a existência de precedentes desta Corte no sentido de que a medida cautelar fiscal submete-se aos requisitos de responsabilidade secundária estipulados nos arts. 134 e 135 do CTN, a redação do art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397/92 permite a interpretação de que as medidas assecuratórias atinjam também terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido;

b) conforme o disposto no art. 106 do Código Civil de 1916 – vigente à época em que se originou a lide –, a caracterização de fraude contra credores não está condicionada à propositura da execução, daí porque seria possível o manejo de medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculada a uma futura ação pauliana ou revocatória a ser ajuizada no prazo estabelecido no art. 11 da Lei nº 8.397/92, o que não ocorreu;

c) "[d]esta forma, não tendo sido caracterizada a fraude à execução e sequer tendo sido proposta a ação revocatória ou pauliana em tempo hábil a fim de desconstituir as alienações efetuadas, não há como subsistir a indisponibilidade dos bens de terceiros prevista no art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, impondo-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros".

Após voto do ilustre Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha secundando o Ministro Relator, pedi vista dos autos com o intuito de promover uma análise mais aprofundada da controvérsia.

Primeiramente, dedico-me ao juízo de admissibilidade do apelo nobre, trazendo à colação a íntegra do voto condutor do aresto questionado:

Conheço dos recursos voluntários apresentados pelo DISTRITO FEDERAL e pelos requeridos OLIVEIRA E LIMA LTDA, JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA e MARIA ALICE DE OLIVEIRA LIMA, bem assim da remessa necessária, porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Ab initio, analiso a preliminar de decadência da medida cautelar fiscal argüida pelos recorrentes com base no art. 806 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a medida cautelar fiscal é regida pela Lei nº. 8.397/92, que em seu art. 11, assim dispõe a respeito do prazo para a propositura da ação principal, verbis:

Art. 11 – Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa.

Destarte, na hipótese vertente, o prazo para a propositura da ação principal – execução judicial da Dívida Ativa, é de 60 (sessenta) dias contados da data em que a exigência se tornou irrecorrível na esfera administrativa, e não aquele previsto no art. 806 do Código de Processo Civil, porquanto não aplicável à medida cautelar fiscal concedida em procedimento preparatório.

Assim, tendo o débito sido inscrito na dívida ativa no dia 18-07-94, data, portanto, em que a exigência fiscal tornou-se irrecorrível na esfera administrativa, conforme letra “c” da Certidão de Dívida Ativa acostada à fl. 02 da inicial da execução fiscal em apenso, proposta no dia 22-07-94, não se há falar em decadência da medida cautelar, eis que ajuizada a ação principal dentro do prazo legal estabelecido pela Lei nº. 8.397/92.

Rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

As matérias colocadas sob exame, a partir de quando estão intimamente ligadas, ensejam tratamento único, por isso que assim procedo, no sentido de definir o direito vindicado pelo Distrito Federal, assim, também, a liberdade patrimonial que se possa deferir aos executados, aqui réus.

Tenho que a sentença monocrática merece parcial reforma. É que, ao que vejo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivamente os inúmeros ilícitos destacados na inicial, os quais ensejaram, inclusive, a medida executiva no momento suspensa, impõe redobrada atenção por parte do Judiciário, no sentido de salvaguardar os cofres públicos.

No caso, tenho que a situação sobrou muito bem enfocada quanto a esse aspecto pelo julgador monocrático, por isso que aos seus fundamentos adiro e ora os tomo emprestados como razões de decidir, pedindo licença para transcrevê-los para conhecimento da Turma, verbis:

“(…) nas respostas ofertadas pelos demandados não existe qualquer elemento que desautorize o ato administrativo fiscal representado no Auto de Infração e Apreensão de fl. 35.

Instados a especificar provas, no sentido de elidir a presunção de veracidade do referido auto (art. 333, inc. II, do CPC), os requeridos quedaram silentes, mantendo-se hígido, portanto, o aludido ato administrativo.

Não fosse isso o bastante, as provas coligidas aos autos são suficientemente claras no sentido de corroborar a ocorrência das apontadas fraudes perpetradas pelos requeridos.

Diante disso, os requeridos não conseguiram afastar, in casu, a incidência dos artºs. 2º e 4º da Lei n.º 8397/92.”

Se, por um lado, acompanho o entendimento monocrático em relação ao aspecto colocado em evidência, ratificando a necessidade de manter indisponíveis os bens dos sócios da empresa devedora, de outro do mesmo divirjo. É que, ao que sinto, a partir de quando não estamos a tratar de uma situação rotineira de administração, onde seria possível a mera falta de capacidade das partes dirigentes, eis que o quadro demonstra que, efetivamente, pode ter ocorrido o ilícito premeditado, com o intuito de causar danos ao erário, não podemos deixar de considerar que também aqueles sócios que não exerceram a gerência ou praticaram atos de gestão igualmente podem ter sido beneficiados dos ilícitos praticados, sendo, portanto, possível que o resultado positivo de seus patrimônios possa decorrer dessa ilicitude praticada, em relação ao que não pode fechar os olhos o Judiciário, sob pena de permitirmos uma espécie de paraíso fiscal no seio da própria sociedade, a partir de quando todo o patrimônio da empresa ou de seus administradores poderia ser simplesmente repassado àqueles sócios ditos cotistas, os quais estariam fora do alcance da intervenção administrativa ou judicial.

Por tal motivo, é que tenho que a sentença mereça ser reformada unicamente no sentido de não excluir da relação ou da obrigação todos os demais sócios da empresa devedora, impondo-se que, igualmente, os seus patrimônios fiquem indisponíveis enquanto se discute ou se liquidam os débitos existentes.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso dos réus e dou provimento ao recurso voluntário da Fazenda Pública, assim também à remessa oficial, o que faço para reformar a decisão de primeiro grau, no sentido de reconhecer a legitimidade passiva dos demais réus designados na inicial, julgando, igualmente quanto aos mesmos, procedente a pretensão cautelar aviada.

É como voto (e-STJ fls. 902-904).

Já os embargos declaratórios foram rejeitados com apoio na seguinte motivação:

Presentes os pressupostos para exame, conheço dos Embargos.

Contudo, não reconheço razão ao embargante.

Em que pesem os argumentos expendidos, tenho que verdadeiramente inexistem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer omissão a ser sanada pela via eleita, posto que os fundamentos da decisão guerreada foram precisos, guardando perfeita consonância com os dispositivos legais e jurídicos que regem a matéria.

Efetivamente, esta Corte apreciou todas as questões postas *sub judice* tendo apresentado, por ocasião do julgamento, os fundamentos que a levaram à conclusão de que a r. sentença merecia ser reformada tão-somente para reconhecer a legitimidade passiva dos demais réus designados na inicial, julgando, igualmente quanto aos mesmos, procedente a pretensão cautelar aviada.

Por outro lado, não está o juiz obrigado a examinar pormenorizadamente todas as questões colocadas à sua apreciação quando se afigurem carentes de relevância jurídica, tão-só para atender a um interesse íntimo da parte, tanto mais quando aludido pronunciamento se mostraria como implicitamente descartado a partir da tese esposada como razões de decidir pela Corte, sendo de se ressaltar que, quanto ao requisito do prequestionamento, tal se mostra satisfeito, segundo o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 127/2TJ. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÕS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A MULTA. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 1- Inocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o julgador não está obrigado a responder todas as alegações da parte quando já tiver encontrado fundamentação suficiente para compor a lide. Ademais, mesmo com a rejeição dos embargos de declaração encontra-se satisfeito o requisito do prequestionamento, possibilitando a abertura da instância especial. (...) (g.n.) (REsp 490728. Rel. Min. Luiz Fux. DJ de 23-06-2003, p. 265)

Com estas considerações, rejeito os embargos por ausência dos requisitos do art. 535, CPC.

É como voto (e-STJ fl. 975).

Sabendo-se que o voto condutor do aresto proferido nos embargos de declaração nada acrescentou de concreto à motivação estampada no acórdão que rejeitou a apelação, resta promover uma análise ponto a ponto desse último com o escopo de esmiuçar os fundamentos lançados pela Corte de origem, o que permitirá examinar não somente o atendimento aos requisitos de admissibilidade do apelo nobre quanto à matéria de fundo, como também a prejudicial de ofensa ao art. 535 do CPC.

Assim sendo, eis o resumo em tópicos do aresto impugnado:

a) a preliminar de decadência não mereceu acolhida sob a justificativa de que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo de 60 (sessenta) dias prescrito no art. 11 da Lei nº 8.397/92;

b) mostrou-se legítima a decretação da medida cautelar fiscal na medida em que os sócios da empresa devedora não lograram demonstrar a insubsistência das fraudes constatadas em laudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo, o que tornou incensurável a incidência das normas inscritas nos arts. 2º e 4º da Lei nº 8.397/92;

c) outrossim, deve ser mantida a indisponibilidade de bens também em relação àqueles sócios que não praticaram atos de gestão ou exerceram a gerência da empresa devedora, haja vista que podem ter sido beneficiados por eventual repasse de patrimônio, o que representaria inadmissível enriquecimento em razão de ilicitude;

d) *"a sentença mereça ser reformada unicamente no sentido de não excluir da relação ou da obrigação todos os demais sócios da empresa devedora, impondo-se que, igualmente, os seus patrimônios fiquem indisponíveis enquanto se discute ou se liquidam os débitos existentes"* (e-STJ fl. 964).

Relembrando, o ora recorrente aduz que o acórdão impugnado ofendeu o art. 535 do Código de Processo Civil-CPC, pois, não obstante a oposição dos aclaratórios, a Corte de origem teria deixado de manifestar-se sobre tema essencial ao desate da controvérsia, a saber, *"a decadência em relação ao recorrente que não figura na ação executória principal e a ausência de interesse processual"* (e-STJ fls. 983-984).

De forma mais específica:

Nos embargos de declaração opostos pelo recorrente, novamente foi suscitada a questão da decadência (art. 11 da Lei nº 8.937/92) e falta de interesse processual, uma vez que o Distrito Federal não ajuizou a ação executória contra o ora recorrente no prazo legal, pois, como já salientado, a execução apenas teve como requeridos as pessoas de Oliveira e Lima Ltda, João Francisco de Oliveira, José da Silva e Maria Alice de Oliveira Lima (e-STJ fl. 981).

Ao rebater a arguição de maltrato ao art. 535 do CPC, o eminente Ministro Relator assim se pronunciou:

De início, rejeito a ocorrência de violação ao art. 535, do CPC. Com efeito, a preliminar de decadência foi suficientemente examinada pela Corte de Origem ao afastá-la mediante o argumento de que aplicável o art. 11, da Lei n. 8.397/92. Outrossim, a adoção da tese de que os bens de terceiro podem responder pela execução fiscal independentemente desse terceiro figurar no pólo passivo da execução afasta a segunda argumentação da decadência e da ausência de responsabilidade da recorrente.

Considero, portanto, que o acórdão foi lavrado sobre fundamentos suficientes, de modo que preservado o art. 535, do CPC.

Com a devida vênia, ousou discordar.

Ora, não tenho dúvidas de que a Corte de origem permaneceu omissa ao analisar a preliminar de decadência, deixando de debruçar-se sobre as alegações no sentido de que especificamente quanto ao ora recorrente – Sr. Fábio Oliveira Lima – não foi ajuizada a execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscal, o que, a seu ver, seria capaz de caracterizar a decadência, a teor do art. 11 da Lei nº 8.397/92.

Nem se diga que *"a adoção da tese de que os bens de terceiro podem responder pela execução fiscal independentemente desse terceiro figurar no pólo passivo da execução afasta a segunda argumentação da decadência e da ausência de responsabilidade da recorrente"*.

Isso porque ao tomar essa tese como premissa apta não somente a superar flagrante omissão, como também a embasar o raciocínio desenvolvido em relação ao mérito do apelo nobre, penso que o ilustre Ministro Relator foi além dos estritos limites processuais da via especial:

Primeiro, na medida em que a fundamentação veiculada parte dessa premissa para atingir a conclusão de que é admissível que o patrimônio de terceiro seja objeto de constrição na medida cautelar fiscal, desde que a aquisição de bens do devedor seja suscetível de frustrar a satisfação do crédito pretendido, isto é, tenha ficado caracterizada fraude à execução ou fraude contra credores – nesse último caso, com a devida propositura de ação pauliana ou ação revocatória, no prazo do art. 11 da Lei nº 8.397/92 –.

O problema reside justamente no fato de que a argumentação articulada no apelo nobre não traz em seu bojo o ponto central de que se vale o eminente Ministro Relator para acolher a pretensão recursal, qual seja, o estabelecimento do risco de frustração do adimplemento dos créditos como condição para a indisponibilidade do patrimônio.

Em segundo, e mais relevante, não consigo visualizar no acórdão impugnado o prequestionamento dessa discussão em específico, pois, salvo melhor juízo, o Tribunal *a quo* em momento algum emitiu qualquer carga decisória sobre a necessidade ou não de atendimento desse suscitado requisito ao deferimento da medida cautelar fiscal.

Enfim, redobrando a vênia requerida, estou convicto de que a motivação plasmada no voto do ilustre Ministro Relator assenta-se em argumentos e fatos que não se encontram estampados no aresto impugnado, tampouco foram objeto do recurso especial.

Nesse contexto, anoto que não discordo, em abstrato, do robusto voto apresentado pelo eminente Ministro Relator. Meu único senão é justamente a etapa do conhecimento do recurso especial no que diz respeito à matéria de fundo da demanda, pois realmente não consegui extrair do aresto impugnado e do apelo nobre qualquer discussão acerca da tese apresentada na sessão de 17.02.11, mormente no que concerne à parte final do art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397.

Assim sendo, tenho que a solução mais adequada ao caso vertente é o reconhecimento da omissão suscitada com amparo em vulneração ao art. 535, II, do CPC, de sorte que, acolhida essa prejudicial, devem os autos retornar à instância ordinária para que se promova novo julgamento dos embargos de declaração.

Ficam prejudicadas as demais questões.

Ressalto que não ignoro o instrumentalismo das formas, tampouco o princípio da utilidade do processo, os quais mantenho sempre em mente com vistas a atender os jurisdicionados.

Contudo, não posso desconsiderar requisito de admissibilidade que se revela tão caro a esta Corte – prequestionamento –, máxime em se tratando de argumento que se ergue como linha-central do voto trazido pelo eminente Ministro Relator.

Ante o exposto, **peço licença ao Ministro Relator para divergir, dando provimento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao recurso especial para acolher a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0072542-5 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 962.023 / DF

Números Origem: 20040150031462 20070070023429

PAUTA: 17/02/2011

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARIA WILMA DE AZEVEDO SILVA MANSUR E OUTRO(S)

ASSUNTO: Ação Cautelar - Indisponibilidade de Bens

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, divergindo do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguarda o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 962.023 - DF (2007/0072542-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FÁBIO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARIA WILMA DE AZEVEDO SILVA MANSUR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O Tribunal *a quo* analisou a questão referente à decadência apenas sob o aspecto de ter sido ajuizada a Execução contra a empresa e os sócios dirigentes dentro do prazo previsto no art. 11 da Lei 8.397/1992, mas não enfrentou o tema em relação ao recorrente, que possui condição diversa, já que não figura como parte no feito executivo e, segundo alega, nunca exerceu a administração da sociedade.

2. Perceba-se: o Tribunal *a quo* afastou a decadência porque a Execução Fiscal foi ajuizada no prazo legal; no entanto, o recorrente vem argumentando que não figurou no pólo passivo da cobrança, daí o transcurso do lapso temporal em seu favor.

3. A arguição de decadência constitui questão relevante, essencial ao julgamento da lide e, embora suscitada nos Embargos Declaratórios, não foi abordada no acórdão recorrido, razão pela qual deve ser anulada.

4. Recurso Especial parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 959):

MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI N. 8.397/92 - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - REJEIÇÃO - EMPRESA DEVEDORA - INDISPONIBILIZAÇÃO DOS BENS DOS SÓCIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA.

1 - Rejeita-se a preliminar de decadência da medida cautelar fiscal, eis que ajuizada a ação principal - execução fiscal, dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 11, da Lei n. 8.397/92, aplicável à espécie.

2 - Em se tratando de ilícito premeditado, com o intuito de causar danos ao erário, há de figurar no pólo passivo da medida cautelar fiscal não (sic)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também aqueles sócios que não exerceram a gerência ou praticaram atos de gestão, devendo, igualmente, os seus patrimônios ficarem indisponíveis enquanto em discussão o liquidação os débitos existentes.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (e-STJ, fl. 973).

O recorrente aponta, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, e, no mérito, aos arts. 11 da Lei 8.397/92; 131, I, e 135 do CTN; 4º e 9º da Lei 6.830/80; e 3º e 267, IV, do CPC.

Alega que não houve manifestação do Tribunal *a quo* acerca da alegada decadência, na forma do art. 11 da Lei 8.397/92. Defende ainda que deve haver coincidência entre os pólos passivos da Medida Cautelar Fiscal e da Execução, de forma que, se o recorrente não é parte da cobrança, não pode figurar como réu no provimento acautelatório.

Por fim, argúi que nunca exerceu qualquer poder de gestão na sociedade "e, portanto, não pode ser solidariamente responsável pelo pagamento do tributo devido" (e-STJ, fl. 990).

Em judicioso voto, o e. Relator, Min. Mauro Campbell Marques, deu parcial provimento ao apelo, no que foi acompanhado pelo Min. Cesar Asfor Rocha. Eis a ementa proposta:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 4º, §2º, DA LEI N. 8.397/92. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO PAULIANA. DECRETAÇÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o julgado que se encontra suficientemente fundamentado, ainda que tenha adotado tese jurídica diferente daquela invocada pelas partes.

2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução fiscal são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Precedentes: REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006; REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002.

3. O art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido.

4. Essas condições remontam à fraude de execução e à fraude



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra credores.

5. Descaracterizada a fraude à execução e não ajuizada a ação pauliana ou revocatória em tempo hábil, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

O e. Min. Castro Meira apresentou minucioso voto-vista em que analisa profundamente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC e conclui que o Tribunal *a quo*, apesar de provocado, não se pronunciou acerca de alegação de decadência especificamente em relação ao recorrente, que não figurou no pólo passivo da Execução Fiscal.

Pedi vista para melhor analisar a controvérsia e, **com todas as homenagens ao e. Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Min. Castro Meira**, para prover o Recurso Especial apenas em relação à ofensa ao art. 535 do CPC.

Isso porque entendo que o Tribunal *a quo* realmente não se pronunciou acerca da decadência em relação ao recorrente.

Com efeito, como destacado no próprio Recurso Especial e bem observado pelo Min. Castro Meira, ao enfrentar o tema da decadência, o acórdão recorrido analisou a questão apenas sob o aspecto de ter sido ajuizada a Execução contra a empresa e os sócios dirigentes dentro do prazo previsto no art. 11 da Lei 8.397/92, mas não enfrentou o tema em relação ao recorrente, que possui condição diversa, já que não figura como parte no feito executivo e, segundo alega, nunca exerceu a administração da sociedade.

Esse foi o ponto suscitado nos Embargos de Declaração apresentados pelo ora recorrente. Transcrevo trecho de suas alegações:

Muito embora o acórdão embargado tenha enfrentado a questão da decadência, afastando a preliminar de mérito com o entendimento no sentido de que, *in casu*, não se aplicaria o prazo do art. 806 do CPC, mas sim o prazo previsto no art. 11 da Lei n.º 8.397/92, não foi essa questão suscitada pela embargante/apelante.

A embargante sustentou a ocorrência de decadência em razão de que ora embargante não figurou no pólo passivo da ação principal. (e-STJ, fls. 967-968)

O Recurso Especial, por sua vez, destaca que "em momento algum a eg. Turma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciou a questão do art. 11 da Lei nº 8.397/92 considerando o aspecto que ocorreu a decadência em relação ao recorrente, pois não foi ajuizada a ação executória contra ele" (e-STJ, fl. 984).

Perceba-se: o Tribunal *a quo* afastou a decadência porque a Execução Fiscal foi ajuizada no prazo legal; no entanto, o recorrente vem argumentando que não figurou no pólo passivo da cobrança, daí o transcurso do lapso temporal em seu favor.

Ora, é evidente que não foi apreciada a questão posta a julgamento, razão pela qual se configura a ofensa ao art. 535 do CPC.

No mais, também acompanho integralmente as observações do e. Min. Castro Meira quando Sua Excelência destaca que, apesar de não discordar da tese (em abstrato) apresentada pelo e. Relator, o recurso em julgamento não comporta sua aplicação. Tomo a liberdade de transcrever trecho do voto-vista apresentado na sessão de 1º.3.2011:

Ora, não tenho dúvidas de que a Corte de origem permaneceu omissa ao analisar a preliminar de decadência, deixando de debruçar-se sobre as alegações no sentido de que especificamente quanto ao ora recorrente – Sr. Fábio Oliveira Lima – não foi ajuizada a execução fiscal, o que, a seu ver, seria capaz de caracterizar a decadência, a teor do art. 11 da Lei nº 8.397/92.

Nem se diga que "*a adoção da tese de que os bens de terceiro podem responder pela execução fiscal independentemente desse terceiro figurar no pólo passivo da execução afasta a segunda argumentação da decadência e da ausência de responsabilidade da recorrente*".

Isso porque ao tomar essa tese como premissa apta não somente a superar flagrante omissão, como também a embasar o raciocínio desenvolvido em relação ao mérito do apelo nobre, penso que o ilustre Ministro Relator foi além dos estritos limites processuais da via especial:

Primeiro, na medida em que a fundamentação veiculada parte dessa premissa para atingir a conclusão de que é admissível que o patrimônio de terceiro seja objeto de constrição na medida cautelar fiscal, desde que a aquisição de bens do devedor seja suscetível de frustrar a satisfação do crédito pretendido, isto é, tenha ficado caracterizada fraude à execução ou fraude contra credores – nesse último caso, com a devida propositura de ação pauliana ou ação revocatória, no prazo do art. 11 da Lei nº 8.397/92 –.

O problema reside justamente no fato de que a argumentação articulada no apelo nobre não traz em seu bojo o ponto central de que se vale o eminente Ministro Relator para acolher a pretensão recursal, qual seja, o estabelecimento do risco de frustração do adimplemento dos créditos como condição para a indisponibilidade do patrimônio.

Em segundo, e mais relevante, não consigo visualizar no acórdão impugnado o prequestionamento dessa discussão em específico, pois, salvo melhor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo, o Tribunal *a quo* em momento algum emitiu qualquer carga decisória sobre a necessidade ou não de atendimento desse suscitado requisito ao deferimento da medida cautelar fiscal.

Enfim, redobrando a vênia requerida, estou convicto de que a motivação plasmada no voto do ilustre Ministro Relator assenta-se em argumentos e fatos que não se encontram estampados no aresto impugnado, tampouco foram objeto do recurso especial.

Nesse contexto, anoto que não discordo, em abstrato, do robusto voto apresentado pelo eminente Ministro Relator. Meu único senão é justamente a etapa do conhecimento do recurso especial no que diz respeito à matéria de fundo da demanda, pois realmente não consegui extrair do aresto impugnado e do apelo nobre qualquer discussão acerca da tese apresentada na sessão de 17.02.11, mormente no que concerne à parte final do art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397.

Com essas considerações, **peço vênia ao Relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Min. Castro Meira.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0072542-5 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 962.023 / DF

Números Origem: 20040150031462 20070070023429

PAUTA: 17/05/2011

JULGADO: 17/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARIA WILMA DE AZEVEDO SILVA MANSUR E OUTRO(S)

ASSUNTO: Ação Cautelar - Indisponibilidade de Bens

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Castro Meira, dando provimento ao recurso, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Herman Benjamin."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.