



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.274 - SP (2010/0068655-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : LUFTEC HÉLICES LTDA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA IZABEL ALVES DE ANDRE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. AFRONTA AO ART. 563 NÃO PREQUESTIONADA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA QUANTO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTO CONDUTOR NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PRETENSÃO DE ASSEGURAR A TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COBRADO TAMBÉM EM OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS DISTRIBUÍDAS A JUÍZOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE EM FACE DO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO AO MAGISTRADO. ANÁLISE DE CAUSAS EXTINTIVAS (PRESCRIÇÃO) POSTERGADA PARA CADA JUÍZO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE EM RAZÃO DA MULTIPLICIDADE DE EXECUÇÕES. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DOS ENVOLVIDOS: SUCESSÃO EMPRESARIAL (ART. 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN) E DESVIO FRAUDULENTO DE ATIVOS PARA TERCEIROS (ART. 2º, V, b, DA LEI 8.397/92).

1. Recurso especial contra acórdão que manteve a sentença de procedência de ação cautelar fiscal ajuizada para assegurar a totalidade de créditos tributários cobrados também em execuções fiscais distribuídas a juízos distintos.
2. Constatado que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.
3. A questão inserta no art. 563 do CPC não foi analisada pelo Tribunal de origem, nem tampouco foram manejados aclaratórios para esse propósito, carecendo o recurso especial, nesse ponto, do requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.
4. O fundamento condutor do acórdão recorrido acerca da legitimidade passiva dos requeridos, concernente à aplicação da teoria da abstração, não foi especificamente impugnado pelos recorrentes, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.
5. O argumento de que não foi demonstrada a constituição do crédito tributário referentes às diversas execuções fiscais exige reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. É possível o ajuizamento de uma única medida cautelar fiscal para também assegurar créditos tributários cobrados em outras execuções fiscais distribuídas em juízos distintos. Isso porque a medida cautelar fiscal, como cedoço, tem por escopo assegurar a utilidade do processo executivo mediante a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos. A efetividade dessa medida, por óbvio, exige rápida resposta do Poder Judiciário, sob pena de imprestabilidade do provimento almejado.
7. Assim, se o fisco consegue demonstrar perante qualquer um dos juízos que processam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tais feitos executivos a satisfação dos requisitos exigidos pelo art. 3º da Lei 8.397/92, quais sejam, prova documental da constituição dos créditos tributários cobrados em todas as execuções e da concretização de uma das situações previstas no artigo 2º, tendentes a dificultar ou impedir a satisfação do crédito, pode o magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é conferido pelo art. 798 do CPC, com o escopo de evitar dano à Fazenda Pública, estender essa garantia à totalidade dos créditos tributários que lhe foram demonstrados, ainda que cobrados perante outro juízo. Pensar diferente, indubitavelmente, atentaria contra a efetividade da medida, pois a pretendida multiplicidade de cautelares possibilitaria aos envolvidos a dispersão do patrimônio.

8. Correta a decisão das instâncias ordinárias ao determinar da análise da prescrição para cada execução específica. Isso porque, o texto do art. 15 da Lei 8.397/92 não obriga o juízo da cautelar a apreciar, desde logo, as causas extintivas nele elencadas. Apenas preconiza que, se for identificada, de plano, uma dessas causas, prejudicada estará a execução fiscal respectiva. Além disso, a peculiaridade do caso, concernente à multiplicidade de execuções, inibe o juízo da cautelar a se manifestar sobre tais causas extintivas, na medida em que a decisão definitiva à respeito dessas questões cabe a cada juízo de execução.

9. A medida cautelar, ainda que deferida por sentença, tem caráter precário, não fazendo coisa julgada material. Assim, toda e qualquer matéria de defesa assegurada aos requeridos poderá ser arguida em cada executivo fiscal, cuja decisão prevalecerá, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa.

10. Na espécie, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a instrução da cautelar permite concluir pela existência do *fumus boni iuris* no tocante à responsabilidade dos envolvidos por sucessão empresarial (art. 132, parágrafo único, do CTN), no caso das pessoas jurídicas, e por desvio fraudulento de ativos das pessoas jurídicas (art. 2º, inciso V, alínea *b*, da Lei 8.397/92), no caso das pessoas físicas.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciados os Srs. Ministros Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.274 - SP (2010/0068655-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : LUFTEC HÉLICES LTDA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA IZABEL ALVES DE ANDRE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Leftec Hélices Ltda. e outros, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 1.414):

MEDIDA CAUTELAR - execuções fiscais - decretação de indisponibilidade de bens - sentença que avaliou a questão da prescrição - inexistência de nulidade - desnecessária renovação da ação cautelar em cada uma das execuções fiscais apensadas - existência nos autos de prova da constituição do crédito fiscal - legitimidade passiva dos apelantes por conta de fraude na constituição das diversas pessoas jurídicas - presentes os indícios ensejadores da tutela cautelar - honorários devidos - ocorrência de sucumbência.
Recursos não providos.

Rejeitados os aclaratórios (fl. 1.464).

Os recorrentes, preliminarmente, alegam violação do art. 535 do CPC, porquanto a Corte estadual não teria se manifestado sobre a incidência dos arts. 5º, incisos LIV e LV, da CF; 1º, 2º, 3º, 5º, 12, 14 e 15 da Lei 8.397/92; 458, 459, 796, 800 e 807 do CPC; 124, 129 a 138 e 174, parágrafo único do CTN; 20 do CC/16. Sustentam que o acórdão deve ser integrado quanto às seguintes alegações: violação ao princípio da ampla defesa, do devido processo legal e da instrumentalidade do processo cautelar; ilegitimidade de parte; necessidade de análise da prescrição como matéria de defesa na cautelar fiscal; distinção patrimonial entre as pessoas jurídicas e seus sócios; e configuração da responsabilidade tributária.

Suscitam, também, nulidade do acórdão por afronta ao art. 563 do CPC, ante a existência de evidente erro estampado na ementa do acórdão dos embargos de declaração.

Quanto ao mérito, aduzem: a) o provimento obtido na cautelar fiscal não pode se estendido as outras execuções fiscais (num total de 109) que tramitam em juízos distintos, pois elas não foram apensadas à cautelar, o que impossibilita o exercício da ampla defesa, notadamente quanto a quem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram direcionadas tais execuções e se os créditos nela cobrados estão ou não atingidos pela prescrição; b) os efeitos da cautelar devem ficar adstritos à Execução Fiscal 10/90 e seus apensos; c) "não existe prova literal de crédito fiscal constituído contra a maior parte dos recorrentes"; d) "contra vários dos recorrentes não foi proposta qualquer execução fiscal promovida pela Fazenda Estadual"; e) a sentença de procedência da cautelar fiscal é nula, na medida em que não se manifestou acerca das alegações concernentes à prescrição, que, segundo os recorrentes, é matéria de defesa admitida pelo art. 15 da Lei 8.397/92; f) os créditos cobrados na execução fiscal apensada à cautelar estão prescritos em relação "aos recorrentes que não foram citados como devedores solidários" da empresa executada (Aerovento Tecnologia do Ar Ltda.), não havendo em relação a esses a causa de interrupção da prescrição disciplinada no art. 174, *caput* e parágrafo único, do CTN; g) não houve a individualização da responsabilidade tributária de cada recorrente.

Contrarrazões apresentadas pela Fazenda estadual (fls. 1.558-1.567), pelas quais defende que: a) o Tribunal *a quo* enfrentou todas as teses levantadas pelas recorrentes, o que afasta a apontada violação ao art. 535 do CPC; b) o equívoco da ementa dos embargos de declaração constitui mero erro material que não induz à nulidade do julgado; c) a medida proposta pelo fisco, abrangendo as demais execuções fiscais, atende ao princípio da instrumentalidade do processo cautelar, na medida em que ele é autônomo em relação ao processo principal, sendo que sua repetição para cada execução representaria "inútil dispersão de esforços", "já que em todas a lide seria a mesma"; d) não é possível excluir as pessoas indicadas pelo recorrente do pólo passivo da demanda, na medida em que foi comprovada a participação das mesmas em práticas fraudulentas que visavam a sonegação de impostos, sendo que o patrimônio por elas amealhado constitui produto dessas condutas ilícitas; e) a reforma pretendida pelas recorrentes exige revisão de fatos e provas, o que é inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

O recurso especial subiu por força de decisão exarada nos autos do Ag 1.154.307/SP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.274 - SP (2010/0068655-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. AFRONTA AO ART. 563 NÃO PREQUESTIONADA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA QUANTO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTO CONDUTOR NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PRETENSÃO DE ASSEGURAR A TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COBRADO TAMBÉM EM OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS DISTRIBUÍDAS A JUÍZOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE EM FACE DO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO AO MAGISTRADO. ANÁLISE DE CAUSAS EXTINTIVAS (PRESCRIÇÃO) POSTERGADA PARA CADA JUÍZO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE EM RAZÃO DA MULTIPLICIDADE DE EXECUÇÕES. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DOS ENVOLVIDOS: SUCESSÃO EMPRESARIAL (ART. 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN) E DESVIO FRAUDULENTO DE ATIVOS PARA TERCEIROS (ART. 2º, V, b, DA LEI 8.397/92).

1. Recurso especial contra acórdão que manteve a sentença de procedência de ação cautelar fiscal ajuizada para assegurar a totalidade de créditos tributários cobrados também em execuções fiscais distribuídas a juízos distintos.
2. Constatado que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.
3. A questão inserta no art. 563 do CPC não foi analisada pelo Tribunal de origem, nem tampouco foram manejados aclaratórios para esse propósito, carecendo o recurso especial, nesse ponto, do requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.
4. O fundamento condutor do acórdão recorrido acerca da legitimidade passiva dos requeridos, concernente à aplicação da teoria da abstração, não foi especificamente impugnado pelos recorrentes, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.
5. O argumento de que não foi demonstrada a constituição do crédito tributário referentes às diversas execuções fiscais exige reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. É possível o ajuizamento de uma única medida cautelar fiscal para também assegurar créditos tributários cobrados em outras execuções fiscais distribuídas em juízos distintos. Isso porque a medida cautelar fiscal, como cedoço, tem por escopo assegurar a utilidade do processo executivo mediante a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos. A efetividade dessa medida, por óbvio, exige rápida resposta do Poder Judiciário, sob pena de imprestabilidade do provimento almejado.
7. Assim, se o fisco consegue demonstrar perante qualquer um dos juízos que processam tais feitos executivos a satisfação dos requisitos exigidos pelo art. 3º da Lei 8.397/92, quais sejam, prova documental da constituição dos créditos tributários cobrados em todas as execuções e da concretização de uma das situações previstas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 2º, tendentes a dificultar ou impedir a satisfação do crédito, pode o magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é conferido pelo art. 798 do CPC, com o escopo de evitar dano à Fazenda Pública, estender essa garantia à totalidade dos créditos tributários que lhe foram demonstrados, ainda que cobrados perante outro juízo. Pensar diferente, indubitavelmente, atentaria contra a efetividade da medida, pois a pretendida multiplicidade de cautelares possibilitaria aos envolvidos a dispersão do patrimônio.

8. Correta a decisão das instâncias ordinárias ao determinar da análise da prescrição para cada execução específica. Isso porque, o texto do art. 15 da Lei 8.397/92 não obriga o juízo da cautelar a apreciar, desde logo, as causas extintivas nele elencadas. Apenas preconiza que, se for identificada, de plano, uma dessas causas, prejudicada estará a execução fiscal respectiva. Além disso, a peculiaridade do caso, concernente à multiplicidade de execuções, inibe o juízo da cautelar a se manifestar sobre tais causas extintivas, na medida em que a decisão definitiva à respeito dessas questões cabe a cada juízo de execução.

9. A medida cautelar, ainda que deferida por sentença, tem caráter precário, não fazendo coisa julgada material. Assim, toda e qualquer matéria de defesa assegurada aos requeridos poderá ser arguida em cada executivo fiscal, cuja decisão prevalecerá, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa.

10. Na espécie, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a instrução da cautelar permite concluir pela existência do *fumus boni iuris* no tocante à responsabilidade dos envolvidos por sucessão empresarial (art. 132, parágrafo único, do CTN), no caso das pessoas jurídicas, e por desvio fraudulento de ativos das pessoas jurídicas (art. 2º, inciso V, alínea b, da Lei 8.397/92), no caso das pessoas físicas.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Conforme relatado, pretendem as recorrentes anular a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, que julgou procedente medida cautelar fiscal ajuizada pela Fazenda paulista ao argumento de que as requeridas constituem um grupo de fato que teria se reunido com o objetivo de amealhar patrimônio mediante práticas fraudulentas (sucessão de empresas e desvio de ativos para terceiros) que esvaziavam a solvência das empresas contribuintes, impedindo, assim, a satisfação dos créditos tributários.

Extraí-se dos autos, também, que a referida medida cautelar, embora distribuída por dependência em relação a uma determinada execução fiscal, tem por objetivo a decretação da indisponibilidade de bens do mencionado grupo para garantir a totalidade de débito tributário cobrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em todas as execuções fiscais (num total de 109) ajuizadas contra seus membros.

Ponderados esses elementos de fato, passo ao exame das razões recursais.

Inicialmente, extrai-se dos autos que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido.

Nessa esteira, quanto à questão nodal veiculada no apelo nobre, depreende-se que o acórdão recorrido entendeu que os efeitos da decisão cautelar de indisponibilidade de bens deve também alcançar os créditos cobrados nas demais execuções fiscais, bem como que as matérias de defesa, tais como prescrição, devem ser suscitadas e apreciadas nos autos de cada execução, afastando, dessa forma, as nulidades invocadas pelas requeridas. Veja-se (fls. 1.416-1.418):

Nula não é a sentença, pois dispôs sobre as arguições de prescrição, mas em desfavor dos apelantes (f. 977/8). Outrossim, dados os fundamentos utilizados, deverá a matéria ser arguída em cada execução fiscal, caso se faça presente a oportunidade para tal, por concernir à tutela do litúgio (direito material).

Como se vê da petição inicial e dos documentos que a instruem, são (ou eram) cento e nove execuções fiscais que move a apelada contra empresas cuja personalidade jurídica foi desconstituída na sentença. Os fins práticos e pragmáticos do processo não recomendam renovação da ação cautelar em cada uma delas. O contrário implicaria em inútil dispersão de esforços, pois alegações e provas em cada um dos casos seriam, rigorosamente, as mesmas.

O apensamento previsto no art. 14 da lei 8.397/92 é instrumental, como de resto o próprio processo o é. Ademais, considerando que o feito cautelar possui autonomia perante o principal, pois tem objeto distinto (tutela do processo, objetivando assegurar seu resultado útil) e, conseqüentemente, sobre outros fatos recai sua instrução, não há como dar guarida ao reclamo sob o fundamento empregado.

As demais prejudiciais foram bem rejeitadas.

Nada acrescentaram os apelantes às razões anteriormente expedidas. Dessarte, com a observação de que o art. 3º, I, da lei 8.397, alude não a certidão da dívida ativa, mas a "prova literal da constituição do crédito fiscal", ao desiderato pretendido prestam-se os *prints* exibidos pela apelada, extraídos de seu banco de dados. O mais diz respeito à questão de forma, e só.

Dados os termos da pretensão deduzida, em que se alega fraude na constituição das diversas pessoas jurídicas, é inquestionável a legitimidade passiva dos apelantes, pois o direito processual brasileiro, na matéria, adotou a teoria da abstração. O mais é mérito (juízo de valor sobre a pretensão).

A medida cautelar, de resto, não perdeu sua eficácia, pois os processos garantidos continuam em andamento. Assim, ausentes as hipóteses do art. 13, perdurará sua eficácia enquanto não encerrados, ex vi do art. 12 da lei 8.397.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afasto, pois, a alegada infringência ao art. 535 do CPC.

No que diz respeito ao suscitado vício na elaboração da ementa do acórdão dos embargos de declaração, observo que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre o tema, nem tampouco foi provocado por meio de embargos de declaração para se manifestar sobre a incidência do art. 563 do CPC, o que impede o conhecimento do recurso nesse particular, porquanto não satisfeito o requisito do prequestionamento. Inteligência da Súmula 282/STF.

Também não merecem ser conhecidos os argumentos referentes à falta de prova quanto à constituição dos créditos tributários. Digo isso porque o Tribunal de origem expressamente reconheceu que eles foram devidamente comprovados pela documentação acostada pela Fazenda estadual. A revisão desse entendimento, portanto, exige incursão na seara fática probatória, vedada na instância especial ante o óbice estampado na Súmula 7/STJ.

Já o fundamento condutor do acórdão recorrido quanto à legitimidade passiva dos requeridos, de que devem responder a ação cautelar em razão de a eles serem imputados a participação na prática de fatos fraudulentos para burlar a tributação (teoria da abstração), não foi especificamente impugnado nas razões recursais, o que também impede o conhecimento do especial nesse tópico, em face do que dispõe a Súmula 283/STF.

Aprecio, agora, a questão relativa à extensão dos efeitos da medida cautelar fiscal ajuizada.

É bem verdade que a Lei 8.397/92, em seu art. 5º, dispõe que "[a] medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública". Já o art. 14 preconiza que os autos da cautelar serão apensados ao processo de execução.

Todavia, no presente caso, consoante já assentado, os requeridos respondem a mais de cem execuções fiscais, distribuídas em juízos distintos. Assim, fica evidenciado que o comando legal preconizado nos citados dispositivos não é suficiente para elucidar o correto procedimento a ser adotado na espécie.

Pois bem, a Fazenda estadual ajuizou a cautelar por dependência de uma dessas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execuções, o que, a princípio, atende o procedimento exigido nos mencionados artigos da Lei 8.397/92, ao menos em relação à execução tramitando naquele juízo.

Mas poderia esse juízo assegurar os créditos tributários cobrados em outras execuções fiscais que não lhe foram distribuídas ?

Entendo que sim.

A medida cautelar fiscal, como cediço, tem por escopo assegurar a utilidade do processo executivo mediante a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos. A efetividade desse medida, por óbvio, efetividade exige rápida resposta do Poder Judiciário, sob pena de imprestabilidade do provimento almejado.

Nessa linha de pensamento, tenho que, se o fisco consegue demonstrar perante qualquer um dos juízos que processam tais feitos executivos a satisfação dos requisitos exigidos pelo art. 3º da Lei 8.397/92, quais sejam, prova documental da constituição dos créditos tributários cobrados em todas as execuções e da concretização de uma das situações previstas no artigo 2º, tendentes a dificultar ou impedir a satisfação do crédito, pode o magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é conferido pelo art. 798 do CPC, com o escopo de evitar dano à Fazenda Pública, estender essa garantia à totalidade dos créditos tributários que lhe foram demonstrados, ainda que cobrados perante outro juízo.

Pensar diferente, indubitavelmente, atentaria contra a efetividade da medida, pois a pretendida multiplicidade de cautelares possibilitaria aos envolvidos a dispersão do patrimônio.

Não vislumbro, de igual sorte, a apontada violação do art. 15 da Lei 8.397/92, que assim dispõe: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente a execução judicial da Dívida Ativa, nem influi do julgamento desta, salvo se o Juiz, no procedimento fiscal, acolher alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida".

Isso porque, conforme assentado pelo Tribunal de origem, o juízo singular, expressamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não acolheu a alegação de prescrição. É o que se extrai da sentença (fl. 1.096-1097)

Como já havia sido alertado aos requeridos em fls. 829 dos autos, a matéria relativa à prescrição do crédito tributário deveria ser deduzida de forma específica para cada procedimento.

E insistiram os réus em considerar que a presente cautelar fiscal tinha por fim a garantia de apenas um procedimento executivo (proc. n. 0010/90, desta Vara, e as execuções em apenso), quando, repita-se, tem por finalidade a garantia de satisfação de 109 (cento e nove) executivos fiscais.

Portanto, não se deve falar em prescrição, vez que os réus não fizeram a prova de tal fato extintivo do crédito tributário (art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional).

Ressalto, mais uma vez, que, na instância especial, é inviável rever decisão tomada com base na prova produzida nos autos, ante o teor da Súmula 7/STJ.

Além disso, correta a decisão das instâncias ordinárias ao determinar da análise da prescrição para cada execução específica. Afirmo isso porque, primeiramente, o texto do aludido art. 15 não obriga o juízo da cautelar a analisar, desde logo, as causas extintiva nele elencadas. Apenas preconiza que, se for identificada, de plano, uma dessas causas, prejudicada estará a execução fiscal respectiva.

No entanto, de acordo com o já assentado, o caso em comento é peculiar, pois a cautelar visa assegurar créditos de outras execuções fiscais em curso perante juízos diferentes. Essa multiplicidade de execuções inibe o juízo da cautelar a se manifestar sobre tais causas extintivas, na medida em que a decisão definitiva à respeito dessas questões cabe a cada juízo de execução.

Importa registrar, por oportuno, que a medida cautelar, ainda que deferida por sentença, tem caráter precário, não fazendo coisa julgada material. Assim, toda e qualquer matéria de defesa assegurada aos requeridos poderá ser arguida em cada executivo fiscal, cuja decisão prevalecerá, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa.

Sobre essa questão, assim já se manifestou a Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. PRECARIEDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. INSUBSISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

3. O processo cautelar, embora tecnicamente autônomo, guarda estreita vinculação com o processo principal, na medida em que seu escopo é o de resguardar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilidade do eventual provimento de mérito almejado na ação de conhecimento ou de execução. Em face desse caráter instrumental, tem-se que a decisão tomada nos autos de ação cautelar tem caráter provisório (pode ser revogada a qualquer tempo) e prevalece, tão somente, até o pronunciamento definitivo do magistrado acerca do direito de fundo vindicado nos autos principais (art. 808, III, do CPC).

4. Assim, proferido juízo de valor sobre o mérito da causa nos autos principais, julgando-se improcedente o pedido exordial, tem-se por insubsistente o *fumus boni iuris* que respaldara o processamento e os eventuais provimentos judiciais ocorridos no curso do processo cautelar. No mesmo sentido: "[...] a ação cautelar instrumentaliza a ação principal julgada improcedente, incidindo a fortiori o art. 808, III, do CPC. É que a improcedência do pedido da ação principal intentada pelo requerente da cautelar faz esvaziar o *fumus boni iuris* que autorizou ab ovo a concessão da medida" (REsp 724.710/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 265).
[...] (REsp 1040473/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 08/10/2009).

Por fim, analiso a questão relativa à natureza da responsabilidade dos envolvidos. Em relação ao mérito da cautelar, assim consignou o acórdão recorrido (fls. 1.418-1420):

O procedimento fraudulento, a par de evidenciado pela promiscuidade entre as diversas pessoas envolvidas, similitude de objetos sociais de quase todas as pessoas jurídicas, coincidência de datas entre fundações de umas, abandono de outras e de sedes, foi confessado pelo real titular e administrador, Dagoberto Barbosa, em declaração prestadas ao Fisco, na presença de seu advogado (f. 623-4).

A pessoa jurídica presta-se à consecução de determinado objetivo negocial. Não pode servir de esteio à fraude, qualquer que seja sua natureza. Assim, como *alter ego* dos sócios, notadamente no caso dos autos, não pode servir como bastião inexpugnável à busca dos credores pela satisfação de seus créditos.

São veementes os indícios autorizantes da tutela cautelar: fumaça do bom direito e perigo na demora da prestação colimada nas ações tuteladas.

[...]

Em nenhum momento foi alegado que as penhoras existentes são suficientes para garantia do passivo existente.

O ativo mais significativo foi adjudicado por créditos trabalhistas.

Assim, resta aos apelantes discutir a extensão da responsabilidade patrimonial que lhes foi cominada com base em indícios em cada um dos feitos em que porventura for invocada, como concluiu a sentença - cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

Verifica-se que o juízo perfunctório da medida cautelar, suficiente para a constatação do *fumus boni iuris*, quanto à responsabilidade dos requeridos envolvidos, dá-se em relação às pessoas jurídicas por sucessão empresarial (art. 132, parágrafo único, do CTN), e em relação às pessoas físicas por participarem das fraudes e serem as beneficiadas com o desvio de ativos das empresas devedoras (art. 2º, inciso V, alínea b, da Lei 8.237/92). Sobre o tópico, brilhante a fundamentação utilizada pelo juiz de primeiro grau quando à análise da legitimidade, que, ante o resultado da instrução da cautelar, adoto como razões de decidir para a caracterização da responsabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributária, *in verbis* (fl. 1.094-1.096):

Deve ser afastada a matéria relativa à ilegitimidade de parte levantada pelos requeridos, tanto pessoas físicas como jurídicas.

É bem de ver que a presente ação cautelar tem caráter incidental, e procura garantir o crédito tributário em discussão através de 109 (cento e nove) executivos fiscais, movidos em face de AEROVENTO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. e as outras empresas réas, e não apenas em face dos procedimentos tombados sob n. 010/90, 054/92, 018/93, 011/92, 079/92, 034/92, 073/92, 025/93 e 021/92, como pretendem os requeridos.

A prova da constituição destes créditos tributários é dada pelas certidões de fl.s 923/938.

Pouco importa, por outro lado, que inexistam executivos fiscais em face das empresas MACTUB COMERCIAL LTDA. (fls. 934), LUFTC HÉLICES LTDA., AEREX HÉLICES INDUSTRIAIS LTDA (fls. 937) e AEROVENTO COMERCIAL LTDA. (fl. 938), assim como pouco importa, em face do caso concreto, que contra AEROVENTO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. ocorra apenas um executivo fiscal, manejado pela Fazenda Municipal de Várzea paulista (fls. 929).

Isto porque se deflui da inicial, e constitui causa de pedir, que a Fazenda requerente imputa às empresas ré a prática de uma sucessão fraudulenta de negócios, com a continuação da atividade industrial e mercantil por novas empresas, criadas com o fito único e exclusivo de burlar a tributação estadual.

Portanto, e tal é matéria de mérito, uma vez comprovada a alegação (ao menos quanto aos requisitos de eficácia garantidora dos procedimentos fiscais), as partes não serão ilegítimas para a presente lide cautelar, uma vez que a responsabilidade derivará do comando do disposto no artigo 132, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, uma vez que serão responsáveis pela obrigação tributária.

Em relação às pessoas físicas, por outro lado, impede notar que imputa-se a elas a prática de atos tendentes a desviar, ocultar e desfalcas o patrimônio das pessoas jurídicas, seja através da criação de empresas ou sua extinção irregular, seja através de utilização de nome para fins aquisição de bens e direitos e, assim, a responsabilidade deriva do inserto no artigo segundo, inciso V, alínea b, da Lei n. 8397/92, pois cediço que, tendo o diploma legal previsto a possibilidade de transferência ilegal de bens, os efeitos cautelares da medida a elas se estenderão, ainda que não sejam indicados como sujeitos passivos da obrigação tributária.

Portanto, não se deve falar, "prima facie", em ilegitimidade passiva, por não serem indicados, os réus, diretamente, como responsáveis pela solvência do crédito tributário.

Seria mesmo um contra-senso se, um simples expediente fraudulento como a transferência de direitos societários, de forma irregular e fictícia, pudesse afastar os efeitos da Lei n. 8397/92, cujo escopo é, antes de tudo, dificultar os expedientes escusos tendentes a burlar a satisfação do saldo fazendário.

Por tais razões, também, que não se deve e não se pode falar em ilegitimidade passiva, uma vez que nem todos os réus teriam praticados os atos previstos no artigo 2º da Lei de regência (8397/92). Como já visto, a fraude alegada diz respeito, exatamente, a atos tendentes a afastar a responsabilidade de determinadas empresas e pessoas, para imputá-las exclusivamente a outras, já solventes, resguardando o patrimônio de alguns da responsabilidade tributária.

Assim, é infundada a pretensa perda de eficácia desta lide, vez que há lide principal proposta (execuções fiscais mencionadas), e os efeitos desta medida cautelar poderão ser para garantia dos respectivos créditos tributários.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0068655-4

REsp 1.190.274 / SP

Números Origem: 2921295300 2921295501 6550119990057210 99402104358850001

PAUTA: 23/08/2011

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUFTEC HÉLICES LTDA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA IZABEL ALVES DE ANDRE E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Amaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciados os Srs. Ministros Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho.