

Sentença 02900

INSS ajuíza execução fiscal aparelhada, em agosto de 2007, em face da sociedade ■XY■ Ltda, na sua filial, e do sócio Xisto, distribuída à 99 Vara Federal de Execução Fiscal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, para cobrança de valores registrados, e não recolhidos de contribuições sociais dos empregados, sobre a folha de salários, acrescidos dos consectários legais, inclusive penalidades respectivas, apuradas em decorrência de atividade fiscalizatória, referentes aos meses de janeiro a julho de 2002.

Citados os executados, opuseram embargos do devedor, após garantido o juízo, mediante o oferecimento de precatórios da União, arguindo as seguintes questões:

- a.) que o exequente não poderia ajuizar a respectiva cobrança, pois os pretensos valores devidos, foram apurados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, inclusive com violação ao sigilo da escrituração empresarial, o que só se admite, por parte das autoridades, no exercício da fiscalização de imposto;
- b.) que a demanda deveria tramitar perante às Varas Federais de São João de Meriti, com jurisdição sobre o Município, aonde sediada a executada;
- c.) que requeriam a citação dos demais sócios Mévio e Tício para comporem o pólo passivo, dada a solidariedade legal;
- d.) que não foram notificados previamente dos valores exigidos, após a fiscalização, além de já ter sido ultrapassado o prazo para tanto;
- e.) que já vencido, outrossim o prazo para cobrança dos mesmos;
- f.) que os valores reclamados se fundavam em legislação inconstitucional, por vulnerarem a exigência de lei complementar, o princípio da livre iniciativa, bem como o princípio da isonomia, ao estabelecer alíquota específica, para todas as sociedades.

Opôs a executada, também, exceção de incompetência, sob a alegação de que já havia ajuizado, preteritamente, ação cautelar de oferecimento de caução, para efeitos de obtenção de certidão tributária positiva, com efeito de negativa para fins de participação em licitações perante a 88 Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, tendo sido deferida liminar, pelo que deveria ser o feito declinado para aquele juízo, além do que a medida judicial referida, impediria o trânsito desta demanda.

Impugnando os embargos, bem como a exceção, o exequente refutou os argumentos, acoimando-os de protelatórios, asseverando a impossibilidade de se garantir o juízo por meio de precatórios.

Posteriormente, o juízo federal da 99 Vara foi oficiado pela Vara Empresarial da Comarca da Capital do RJ, de que havia sido decretada a falência da executada, tendo sido nomeado como administrador judicial o INSS; interpôs, então a executada petição no sentido da extinção da execução, ou da remessa do feito à aquela Vara, ou, ao menos, a suspensão do trâmite deste feito executivo, com o que não concordou o exequente.

Profira sentença, na qualidade do juízo competente, apreciando todas as questões, inclusive de mérito, com indicações de eventuais dispositivos normativos, tendo os fatos articulados como devidamente comprovados.

Resposta #002617

Por: Felipe Alberto Wall de Andrade 9 de Abril de 2017 às 20:14

1 - Legitimidade ativa:

Rejeito a preliminar de ilegitimidade, pois o INSS tem capacidade tributária ativa para cobrar a contribuição social sobre a folha de salários, conforme prevê o art. 33 da Lei 8.212/91. Ademais, a verba arrecadada se destina ao financiamento dos programas geridos por esta autarquia.

De outro lado, o fato de o Ministério do Trabalho e Emprego ter apurado a infração tributária não lhe transfere a legitimidade para cobrar a dívida, sendo que é dever deste órgão passar as informações necessárias à efetivação de inscrição na dívida ativa da União e possibilitar futura execução conforme art. 32-C, §1º e §2º da Lei 8.212/91.

2 - Competência

Não acolho a preliminar de incompetência, pois o art. 127, II do CTN dispõe que é considerado domicílio da pessoa jurídica de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento.

Sendo assim, como o caso envolve possível sonegação de contribuição perpetrada na filial da empresa, este Juízo é competente para processar e julgar a presente ação.

3 - Intervenção de terceiro

Não é o caso, por ora, de chamamento ao processo, pois a execução é dirigida apenas para pessoa jurídica e não foi constada sua impossibilidade de solver débito para que incida a regra do art. Art. 134. Do CTN.

Além disso, no caso de ser verificada a insolvência da PJ será possível o redirecionamento da execução contra os sócios administradores.

4 - Exequibilidade

A constituição do crédito tributário se deu no momento em que a empresa fez o seu registro, sendo desnecessária notificação para constituir o devedor em mora ao passo que ciente do débito e da sua inadimplência.

5 - Prescrição

Dispõe o art. 173 do CTN que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Desse modo, havendo o registro do crédito e o não pagamento, poderia o INSS cobrar a dívida durante todo o exercício financeiro do ano de 2003, de modo que a prescrição se iniciou no ano de 2004 e só teria ocorrido se a presente ação não fosse ajuizada antes do ano de 2009.

Exigibilidade ou exequibilidade do crédito.

As contribuições sociais de competência da União prevista na Constituição Federal não necessitam de lei complementar para serem instituídas, conforme dispõe o art. 149 da CRFB. Além disso, a alíquota para o cálculo da contribuição não viola os princípios da isonomia e da livre iniciativa, tendo em vista que segue não impede o exercício da atividade empresarial, o tributo é calculado de acordo com o porte econômico da empresa, uma vez que a base de cálculo será variável de acordo com o número de empregados. Além disso, não cabe ao Poder Judiciário adentrar em questão de competência do Poder Executivo para verificar a razoabilidade de determinado tributo, a não ser que viole algum princípio constitucional próprio, como o da vedação de confisco.

6 - Prevenção

A ação cautelar não gera a prevenção do Juízo para a execução de crédito tributário, pois esta competência é absoluta e exclui qualquer outra, conforme expressamente prevê o art. 5º da LEF: "A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário".

7 - Garantia do Juízo.

Conforme entendimento do STJ (súmula 406), conquanto seja possível a penhora ou mesmo a substituição de bens penhorados por **precatórios** judiciais, a Fazenda Pública pode recusar essa nomeação. Isso porque a penhora de créditos decorrentes de **precatório** não equivale a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito creditório, sendo, por isso mesmo, factível a recusa pela Fazenda Pública.

a Fazenda Pública pode recusar a nomeação ou a substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

8 - Falência

art. 5º da LEF: "A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário".

No mesmo sentido, dispõe o art. 6º, §7º da Lei 11.101/2005 que a competência do Juízo da falência não se aplica para a execução de dívida tributária e a decretação da falência não suspende ações que visam a cobrança de tal dívida.

Correção #001214

Por: BRUNO PERROTTA 11 de Abril de 2017 às 15:49

Boa tarde Felipe Alberto. Acredito que por faz parte do curso sentença cível, pois postou "apenas" as preliminares correto? Por isso a nota não fechei com o 10. Parabéns, me ajudou na miha correção, pois não abri um tópico específico pra "Prevenção", nem "Falência", tratei tudo no tópico "Da Incompetência do Juízo" e em cada parágrafo fui fixando a competência no juízo sentenciante. O que vc acha ?? Vou postar pra ficar melhor de visualizar.

O tópico "7 - Garantia do Juízo" é necessário nas preliminares? Ou se confunde com o mérito, um dos pedidos não é a própria suspensão da Execução Fiscal, ou estou enganado??

Desde já o parabenizo!