

A INDISPONIBILIDADE DOS BENS NA CAUTELAR FISCAL E SUA EXTENSÃO AO ATIVO CIRCULANTE

The Inalienability Order In Provisional Remedy Procedure And Its Extension To The Current Assets

Taíza Irene de Haro Pouchain Ribeiro

Procuradora da Fazenda Nacional em Guarulhos/SP

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da cautelar fiscal; 2 A nova Lei contábil nº 11.638/07 e seus reflexos sobre o ativo permanente e circulante; 3 Dos precedentes jurisprudenciais que permitem na cautelar fiscal a indisponibilidade dos bens do ativo circulante da pessoa jurídica; 3.1 Comparativo com a penhora do faturamento e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud; 3.2 A aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; 4 Considerações finais; Referências Bibliográficas.

RESUMO - O presente estudo tem por objetivo analisar o decreto de indisponibilidade na ação cautelar fiscal, tal qual prevista na Lei n. 8.397/92, especificamente quanto a sua extensão ao ativo circulante, considerando a inexistência de previsão expressa em tal sentido.

A partir de uma análise dos hodiernos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, traz-se uma concepção geral quanto às situações cabíveis e os mecanismos processuais existentes capazes de permitir o bloqueio de bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente.

Para tanto, adota-se como parâmetro as situações de limitação a um percentual máximo e coerente como na penhora do faturamento para a indisponibilidade dos bens do ativo circulante, a fim de evitar sérios prejuízos ao funcionamento empresarial, à luz dos princípios constitucionais, processuais e do entendimento jurisprudencial.

Atualmente muitas empresas desviam seu patrimônio e não cumprem com suas obrigações jurídico-tributárias, prejudicando o erário, ofendendo isonomia tributária e desequilibrando a ordem econômica.

Assim, o presente estudo justifica-se tendo em vista a importância do tema dentro do contexto social, já que é crescente a preocupação do Fisco em agir eficazmente como credor fiscal.

PALAVRAS-CHAVE - Direito Tributário. Medida Cautelar Fiscal. Indisponibilidade. Pessoa Jurídica. Ativo Circulante.

ABSTRACT - The present study aims to analyse the inalienability order in the brazilian tax provisional remedy procedure, so as established by Federal Statute No. 8397/92, more specifically on its extension to the current assets although there is no literal provision therefore.

From an analysis of the precedents decided by federal courts it brings the general concept of the reasonable situations and the existing procedural means able to justify an inalienability order beyond the fixed assets of a company.

For the exposed purpose it adopts as parameter for the inalienability order the limit of percentage in sales billing credit attachment – as accepted in brazilian law – in order to avoid serious disadvantages for the company activities such as might be extracted from the principles of brazilian constitution, civil procedural statute and caselaw.

Currently lots of companies commit tax evasion and do not fulfill tax obligations, what harms the national Treasury, offends the fiscal equity principle and destabilizes the economic order. Thus, the present study is justified according to the significance of its subject-matter within the social context, since it is a growing concern of tax authorities to act effectively as a tax creditor.

KEYWORDS - Tax Law. Provisional Remedy. Inalienability Order. Legal Entity. Current Assets.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por principal objetivo o estudo dos casos da decretação da indisponibilidade dos bens do ativo circulante, em situações excepcionais, no bojo da cautelar fiscal, à luz de um estudo jurisprudencial dos hodiernos precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

A oportunidade do estudo justifica-se em face da notória atualidade e inconteste relevância do tema dentro do contexto social, visto que é crescente a preocupação do Fisco em atuar de forma pró-ativa na busca dos créditos públicos, nas hipóteses em que as empresas se esquivam, muitas vezes, inclusive, agindo de má-fé, a fim de desviar seu patrimônio e não cumprindo com suas obrigações jurídico-tributárias. Desse modo, prejudicam notoriamente o erário

público, ofendendo a isonomia tributária, por decorrência da concorrência desleal, desequilibrando a ordem econômica e os princípios do direito concorrencial.

O problema central a ser dirimido diz respeito ao estudo da possibilidade de na cautelar fiscal decretar-se, em situações específicas, a indisponibilidade dos bens do ativo circulante, considerando que o § 1º do art. 4º da Lei 8.397/92 apenas prevê a indisponibilidade dos bens pertencentes ao ativo permanente, objetivando preservar o exercício empresarial. Estudar-se-á as situações cabíveis e os mecanismos processuais existentes capazes de permitir o bloqueio de bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente.

Para elaboração da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se do aspecto geral para o particular, bem como da técnica da pesquisa bibliográfica. Fez-se uso ainda da documentação indireta a partir das fontes primárias: pesquisa documental, revisão da legislação pertinente ao tema, além de documentos jurídicos, tais como acórdãos; e secundárias: pesquisa bibliográfica, doutrina, artigos, periódicos e dissertações.

1 DA CAUTELAR FISCAL

Observa-se que a ideia fulcral da tutela cautelar é buscar proteger os bens, o estado das pessoas, coisas e provas futuras ou concomitante ao processo de conhecimento ou execução, bem como preparar a realização do direito, tendo por fito o afastamento de possíveis ameaças ao seu exercício.¹

Definindo o que vem a ser o instituto da cautelar, Antônio Cláudio da Costa Machado afirma, *in verbis*:

Dentro da tríplice e consagrada classificação dos processos, o processo cautelar é aquele que se presta ao alcance de um provimento jurisdicional que resguarda uma situação de fato ou de direito, tal qual ela é hoje, para que outro processo, de conhecimento ou de execução, sobre tal situação resguardada, possa gerar eficientemente seus efeitos (eficácia cautelar conservativa) ou, ainda, é o processo que busca o alcance de um provimento jurisdicional que excepcionalmente antecipa os efeitos da providência cognitiva (eficácia cautelar antecipatória), mas sempre com o intuito de neutralizar o *periculum in mora*; a regra, hoje, é que se busque a antecipação de efeitos por meio de tutela antecipada, mas excepcionalmente ainda se pode alcançá-la pela via das cautelares satisfativas. [...].²

1 Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Procedimentos cautelares e especiais: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição*. 2. ed. vol. 4, rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 69.

2 MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 3. ed. rev. e atual. Barueri-SP: Manole, 2011. p. 1449.

Por sua vez, na medida cautelar fiscal, instituída pela Lei n. 8.397, de 6-1-1992, com a nova redação dada pelo art. 65 da Lei n. 9.532/97, a Fazenda Pública obtém, na esfera judicial, a indisponibilidade do patrimônio dos devedores para com o fisco, tendo como limite o valor exigido, evitando, dessa maneira, a tentativa de ser lesado o Estado e o erário público, tanto na fase administrativa, como na fase de cobrança judicial.³

Verifica-se que a medida cautelar fiscal pode ser proposta, antes ou no curso da ação de execução fiscal, de modo geral, nos casos em que havendo crédito regularmente constituído, o contribuinte, sem domicílio certo, objetiva ausentar ou alienar bens, ou, tendo domicílio certo, ausentarse ou tenta ausentar-se tendo por fito o não pagamento do tributo, ou quando caindo em insolvência transfere bens a terceiros.⁴

Em síntese, pode-se dizer que a medida cautelar fiscal tem objetivo próprio, distinto da ação de execução fiscal. Os requisitos para sua concessão estão delineados no art. 4º da Lei n. 8.397/92.

Nesse liame, constata-se que o efeito imediato da cautelar fiscal consiste na indisponibilidade dos bens do requerido. Todavia, pela literalidade da lei o efeito da indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica limita-se aos bens integrantes do ativo permanente. Entretanto, consoante precedentes jurisprudenciais, verificar-se-á a possibilidade de, em determinadas situações, abranger também os bens do ativo circulante.

Corroborando o entendimento exposto alhures, destaca-se a ementa do julgado proferido pela Desembargadora federal Margarida Cantarelli do Tribunal Regional da 5ª região, a qual deu uma visão ampla e geral da sistemática da cautelar fiscal, no julgamento da apelação cível, cuja ementa segue dicção literal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REQUI-SITOS LEGAIS. PRESENÇA. LIMINAR SEM OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. POSSIBILIDADE. LIMITES DO OBJETO DA LIDE CAUTELAR. BENS DO ATIVO PERMANENTE. INDISPONIBILIDADE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO. 1. O art. 1º, caput, da Lei n. 8.397/92, na redação dada pela Lei n. 9.532/97, exige a constituição do crédito tributário como condição para a utilização do procedimento cautelar fiscal pela Fazenda Pública, excetuando-se, apenas, as hipóteses previstas no art. 2º, V, b, e VII, do mesmo diploma

3 Cf. CAMPOS, Dejalma de. *Direito processual tributário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 81-82.

4 Cf. ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*: atualizado de acordo com as Emendas Constitucionais ns. 3, de 17-3-93, 10, de 4-3-96, 12, de 15-8-96, 17, de 22-11-97, 21, de 18-3-99, 29, de 13-9-00, 31, de 18-12-00, 32, de 11-9-01, 33, de 11-12-01, 37, de 12-6-02, 39, de 19-12-02, 40, de 29-05-03, 41 e 42, de 31-12-03, 44, de 30-6-04, 45, de 8-12-04 e 47, de 5-7-05. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 318.

legal. 2. Não há, contudo, exigência de constituição definitiva do crédito tributário, o que só ocorreria com o encerramento da instância recursal administrativa, mas, apenas, de sua constituição, o que se dá com o lançamento do crédito tributário, vez que a interposição de recurso administrativo somente suspende a exigibilidade deste, que, no entanto, já se encontra constituído após o lançamento. [...] 5. O exame do mérito (cabimento do deferimento) da medida cautelar fiscal deve ser restrito à presença dos requisitos estabelecidos pela Lei n. 8.397/92 (art. 3.º), quais sejam: I – existência de crédito tributário constituído (lançado, como acima referido) (art. 1.º da Lei n. 8.397/92, na redação dada pela Lei n. 9.532/95), excetuando-se os casos previstos nos incs. V, b, e VII do art. 2.º daquela Lei; II – e prova da caracterização de uma das hipóteses previstas no art. 2.º do mesmo diploma legal. [...] 7. Perceba-se que o art. 13 da Lei n. 8397/92 estabelece os casos de cessação da eficácia da medida cautelar fiscal, razão pela qual a discussão objeto da respectiva lide deve se limitar: I – ao exame da presença dos requisitos legais acima indicados; II – e a eventuais defesas quanto à ocorrência de causa de cessação de seus efeitos. [...] Ressalte-se, ainda, que na Representação Fiscal, foi informada a constatação de que a empresa C.S.S.L.M.O.L. praticou infrações tributárias e que seu quadro financeiro é composto por pessoas sem capacidade financeira (C.A.S.C., com salário de R\$ 5.000,00 e A. L.S., com salário de R\$ 2.000,00 – “laranjas” – empregados), sendo seus reais administradores e proprietários as empresas dos grupos E.M.V.I.P.O.L., A./C. e A. G.L.M.O.L., bem como seus respectivos sócios como sujeitos passivos solidários. [...] A requerente pediu a indisponibilidade de bens, direitos e valores fundamentada no art. 2º, IX e VI, da Lei n. 8.397/92, sob o argumento de utilização de “laranjas” como expediente tendente a dificultar ou mesmo impedir a satisfação do crédito tributário, bem como a existência de débitos da requerida inscritos ou não em Dívida Ativa que somados ultrapassavam 30% do seu patrimônio conhecido, percebendo-se, ante o Auto de Infração acostado, presentes, pois, tanto o “fumus boni iuris” quanto o “periculum in mora” do risco de dissipação do patrimônio dos agravantes.” 10. Os elementos acima descritos são suficientes para embasar o juízo positivo quanto à presença dos requisitos legais para a imposição da medida cautelar fiscal, como reconhecido pelo Juízo de 1.º Grau, não sendo a desconstituição de um dos créditos na seara administrativa apta a autorizar seu levantamento, vez que permanecem outros créditos e não restou demonstrado que o patrimônio indisponibilizado exceda a seu valor. [...] 13. A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de ser possível a decretação da indisponibilidade, através de medida cautelar fiscal, de bens estranhos ao ativo permanente da pessoa jurídica, quando caracterizada situação excepcional de paralisação das atividades da empresa ou de não

localização de bens seus aptos à garantia da execução fiscal, como aparenta ser o caso em exame, vez que não demonstrado que o ativo permanente indisponibilizado é suficiente para a garantia integral do crédito tributário. [...] (TRF 5^a Região, AC 200884000066085, 4^a Turma, rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, *DJE* 28.10.2010, p. 661).

Dessarte percebe-se que é de fundamental relevância observar que o efeito imediato da cautelar fiscal consiste na indisponibilidade dos bens do requerido. Todavia, impende registrar que o art. 4º da Lei n. 8.397/92 deixa claro que referida indisponibilidade, no caso da pessoa jurídica, recairá apenas sobre os bens do ativo permanente, a fim de preservar o exercício da empresa.

Nesse norte, destaca-se a dicção literal da lei, *in verbis*:

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.

Extrai-se, portanto, que pela leitura *ipsis litteris* da lei o efeito da indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica limita-se aos bens integrantes do ativo permanente. Entretanto, consoante precedentes advindos do Superior Tribunal de Justiça, demonstrar-se-á a seguir, a possibilidade de, em determinadas situações, abranger também os bens do ativo circulante, tema objeto do presente artigo.

2 A NOVA LEI CONTÁBIL N° 11.638/07 E SEUS REFLEXOS SOBRE O ATIVO PERMANENTE E CIRCULANTE

Mister observar os conceitos gerais da contabilidade, à luz da nova Lei Contábil de n. 11.638/07, que reformulou a Lei das S/A, n. 6.404/76, visando demonstrar objetivamente as relevantes alterações advindas na estrutura das demonstrações contábeis, em especial na classificação dos ativos, a fim de diferenciar os permanentes dos circulantes.

O fundamental nas alterações advindas é pertinente às alterações na própria maneira de pensar e na postura do profissional da contabilidade, visto que este deve ter como prioridade três regras: deve primar pela essência sobre a forma; primar pela análise de riscos e benefícios sobre a propriedade jurídica e adotar normas orientadas por princípios e julgamento e, não por regras detalhadas e formalizadas.⁵

Verifica-se que a hodierna legislação contábil visou uma nova classificação do ativo, considerando que na realidade a diferença entre ativo circulante e não circulante cinge-se ao prazo de sua realização, razão pela qual se justificou a alteração do nome ativo permanente para não circulante, já que em termos econômicos e contábeis, todos os ativos, não importam suas espécies, são realizáveis em moeda.⁶

As alterações propostas pela nova lei da contabilidade foram iniciadas na própria estrutura da demonstração contábil, abrangendo a estrutura do balanço patrimonial e, por conseguinte, a classificação do ativo, conforme se verá a seguir.

O Ativo constitui as aplicações de recursos em bens, direitos, da empresa que são possíveis de serem medidos monetariamente e geram benefícios. Observa-se que as contas no ativo serão expressas em ordem decrescente de grau de liquidez:⁷

Uma mudança de vital relevância na estrutura do balanço patrimonial foi a divisão do ativo em dois grupos de contas, o circulante e o não circulante, corroborando com o processo de análise da posição financeira da empresa, já que a diferença entre o ativo circulante e o passivo circulante apresenta o capital circulante líquido da empresa, o qual possibilita analisar a sua capacidade de liquidar suas obrigações a curto prazo⁸.

Assim sendo, o ativo circulante agrupa os valores realizáveis no exercício social subsequente. À guisa de exemplificação, quando uma empresa cujo exercício social finda-se em 31 de dezembro, ao efetuar o encerramento do exercício de 31 de dezembro de 2010, deverá classificar no Ativo Circulante todos os valores realizáveis até 31 de dezembro de 2011⁹.

5 Cf. IUDÍCUBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBECKE, Ernesto Rubens. *Manual de contabilidade das sociedades por ações* (aplicável às demais sociedades). FIPECAFI, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

6 Cf. A nova estrutura do balanço patrimonial proposta na reformulação da Lei n. 6.404/76 e seus reflexos sobre os indicadores econômicos e financeiros dele extraídos. Disponível em: <http://www.fucape.br/_admin/upload/prod_cientifica/prod_a_nova_estrutura.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

7 NISHIO, Eliane Sayuri Takahashi; VIANA, Geraldo; BATISTA, Priscila Juliana; RIOS, Ricardo Pereira. Principais Alterações na Estrutura das Demonstrações Contábeis a Lei nº 11.638/07. *Revista Eletrônica Gestão e Negócios*. v. 1, nº 1, 2010, p. 3. Disponível em: <http://www.facsaroroque.br/novo/publicacoes/pdfs/ricardo_eliane.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

8 Cf. A nova estrutura do balanço patrimonial proposta na reformulação da Lei nº 6.404/76 e seus reflexos sobre os indicadores econômicos e financeiros dele extraídos. Disponível em: <http://www.fucape.br/_admin/upload/prod_cientifica/prod_a_nova_estrutura.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

9 Cf. ZANIUCA, Júlio César. *Estrutura do Balanço Patrimonial*. Disponível em: <<http://www.portaldecontabilidade.com.br/guia/estruturabalanco.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

De outro lado, o ativo não circulante agrupa todos os bens que detém permanência duradoura e destinam-se ao funcionamento normal da sociedade, bem como os direitos exercidos com esse fito.¹⁰

Nesse contexto, registra-se que o critério de classificação da conta como circulante ou não circulante tem como base o prazo de realização. São classificados como circulante os ativos realizáveis no curso do exercício ou no ciclo operacional quando este for maior. Todavia, após a mudança proposta, sua segregação será limitada ao espaço de tempo de doze meses, deixando de ser considerada a classificação em virtude do ciclo operacional.¹¹

Com as alterações propostas pela Lei nº 11.638/07, o Ativo, que era dividido em circulante, realizável a longo prazo e permanente, e este último sub dividido em investimentos, imobilizado e diferido, limitar-se-á a dois grupos, o ativo circulante e o ativo não circulante, este dividido em realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado, intangível e diferido.¹² Observa-se, ainda, que as contas nesse grupo serão novamente dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez, como era antes da nova lei.¹³

Diante da novel sistemática, constata-se que a atual legislação contábil visou uma nova classificação do ativo, considerando que na realidade a diferença entre ativo circulante e não circulante cinge-se ao prazo de sua realização, razão pela qual se justificou a alteração do nome ativo permanente para não circulante, já que em termos econômicos e contábeis, todos os ativos, não importam suas espécies (contas a receber, estoques, imobilizado e diferido, entre outros), são realizáveis em moeda. Além disso, observa-se que essa nova proposta de classificação vai ao encontro das normas internacionais, harmonizando com os países integrantes do Mercosul, cumprindo, nesse liame, com o objetivo da nova legislação contábil.

3 DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS QUE PERMITEM NA CAUTELAR FISCAL A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO ATIVO CIRCULANTE DA PESSOA JURÍDICA

Nesse cenário, analisar-se-á a seguir os mecanismos processuais que servem como base para decretação da indisponibilidade de bens integrantes do ativo circulante da pessoa jurídica, enfocando-se os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais e, principalmente, do Superior Tribunal de Justiça.

10 Cf. op. cit.

11 Cf. A nova estrutura do balanço patrimonial proposta na reformulação da Lei nº 6.404/76 e seus reflexos sobre os indicadores econômicos e financeiros dele extraídos. Disponível em: <http://www.fucape.br/_admin/upload/prod_cientifica/prod_a_nova_estrutura.pdf>. Acesso em 10.01.2012.

12 Cf. op. cit.

13 Cf. op. cit.

Inicialmente, assevera-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abriu precedentes no sentido de possibilitar a decretação da indisponibilidade, por meio de medida cautelar fiscal, de bens estranhos ao ativo permanente da pessoa jurídica, em determinadas situações justificáveis delineadas a seguir.

Isto porque, consoante a dicção literal do § 1º do art. 4º da Lei n. 8.397/92, tratando-se de pessoa jurídica, o efeito imediato da cautelar fiscal pertinente a indisponibilidade, põe a salvo do gravame os bens que não integrem o seu ativo permanente, ou melhor dizendo, os bens que não componham o ativo não circulante da empresa, conforme hodierna legislação contábil referenciada no capítulo supra.

Nesse ínterim, para melhor elucidação dos casos práticos, passa-se a analisar em detalhes os precedentes jurisprudenciais tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto dos Tribunais Regionais Federais das diversas regiões do país, os quais já apreciaram o tema objeto do presente estudo.

Diante do julgamento do REsp 513.078,¹⁴ adveio o novo entendimento no sentido de possibilitar a indisponibilidade dos ativos circulantes da pessoa jurídica, nos casos em que devidamente comprovada a situação excepcional de paralisação das atividades da empresa ou de não localização de bens seus aptos à garantia da execução fiscal, aliado ao fato da empresa não conseguir demonstrar que o ativo permanente indisponibilizado é suficiente para a garantia integral do crédito tributário.

Nesse sentido, salienta-se a situação fática em que foi determinada a indisponibilidade do ativo circulante, consoante se extrai da seguinte ementa publicada após o julgamento do REsp 513.078, cujo relator foi o Min. José Delgado, *verbis*:

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALCANCE DO ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.397/92. INDISPONIBILIDADE DE CRÉDITOS SECURITIZADOS DO PROGRAMA POLÍTICA DE EQUALIZAÇÃO DE PREÇOS DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL. POSSIBILIDADE. USINA AÇUCAREIRA INATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não configura violação ao art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92 a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Álcool, se a empresa executada, usina açucareira, no caso, encontra-se, conforme certidão do Oficial de Justiça, com suas atividades paralisadas. Justifica-se, ainda, a indisponibilidade na medida em que, existindo diversas execuções fiscais

¹⁴ STJ, REsp 513.078/AL, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 17.11.2003. Disponível em: <www.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300284081&dt_publicacao=17/11/2003>. Acesso em: 12 jan. 2012.

movidas contra a empresa, não foram encontrados bens suficientes à garantia do crédito fazendário.

2. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, a meu entender, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. Corroboro o entendimento de que o art. 4º, § 1º, da Lei 8397/92, não tem por objetivo tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade posto que não integrantes do ciclo operacional da empresa.

3. Recurso especial provido.¹⁵ (STJ, REsp 513.078/AL, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, *DJ* 17.11.2003).

Conforme se observa do julgado em enfoque, o Ministro relator teve como fundamento para possibilitar e justificar a indisponibilidade dos bens do ativo não permanente, os seguintes princípios: a presunção de legitimidade do crédito tributário, a própria supremacia do interesse público, bem como o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor.¹⁶

Ademais, asseverou, outrossim, que o art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92, não tem por fito tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade, considerando, acima de tudo, que não estão sendo utilizados no processo operacional da empresa, não sendo pertinente a alegação de que a indisponibilidade dos bens do ativo circulante prejudicaria o exercício da empresa.¹⁷

Dessarte, não obstante preveja a lei que a indisponibilidade restringir-se-á aos bens pertencentes ao ativo permanente/não circulante, é fundamental, em consonância com os princípios constitucionais e processuais cíveis regentes da matéria, conceder ao dispositivo legal – art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92 uma interpretação teleológica e coerente com o fim traçado pelo legislador, objetivando-se evitar a interpretação apenas literal e muitas vezes “estreita” da aplicação da lei.

Desse modo, conclui-se ser necessário ao aplicar-se o dispositivo do art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92 e qualquer outro comando normativo, investigar e questionar a respeito da finalidade que levou a edição do dispositivo legal.

15 STJ, REsp 513.078/AL cit.

16 Idem.

17 Idem.

A respeito da interpretação teleológica, impende registrar a lição de Carlos Maximiliano citado no corpo do acórdão supramencionado, *ad litteram*:

Considera-se o direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi regida.

Levam-se em conta os esforços empregados para atingir determinado escopo, e inspirados pelos desígnios, anelos e receios que agitavam o país, ou o mundo, quando a norma surgiu. O fim inspirou o dispositivo; deve, por isso mesmo, também servir para lhe limitar o conteúdo; retifica e completa os caracteres na hipótese legal e auxilia a precisar quais as espécies que na mesma se enquadram. Fixa o alcance, a possibilidade prática; pois impera a presunção de que o legislador haja pretendido editar um meio razoável, e, entre os meios possíveis, escolhido o mais simples, adequado eficaz.¹⁸

No caso em estudo, verifica-se que a finalidade da norma é de interesse predominantemente social, já que, ao restringir a indisponibilidade apenas aos bens do ativo permanente da pessoa jurídica, visa garantir a existência e preservação das atividades da empresa, por meio do regular prosseguimento de seus negócios.¹⁹

Na hipótese retratada pelo precedente, nada mais justo que gravar de indisponibilidade os créditos securitizados do denominado Programa Política de Preço Nacional Equalizado do Açúcar e do Álcool, compreendidos na categoria de bens do ativo circulante, para garantir créditos fazendários, tendo em vista que o crédito bloqueado notoriamente não seria destinado ao gerenciamento da empresa, já que esta não estava mais em funcionamento e, nesse caso, nada mais que justo e legal utilizar-se dos bens circulantes da pessoa jurídica para acautelar e garantir os interesses dos seus credores.

No mesmo norte, cita-se jurisprudência emanada do Tribunal Regional Federal da 5^a região, de relatoria do Relator Juiz Francisco Cavalcanti, o qual também permitiu a indisponibilidade dos bens do ativo

18 STJ, REsp 513.078/AL cit.

19 Cf. Idem.

circulante da empresa, fazendo uma interpretação conjunta de diversos dispositivos legais, *ad litteram*:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE. BENS DO ATIVO CIRCULANTE. POSSIBILIDADE. ART. 4º, PARÁGRAFO 2º, DA Lei 8.379/1992. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PERDA DO OBJETO. CON-DENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de ação cautelar fiscal objetivando tornar indisponíveis os créditos titularizados pela requerida junto ao Programa de Equalização dos Custos de Produção na Cana-de-Açúcar da Região Nordeste, com vistas as garantir a solvibilidade de débitos inscritos em Dívida Ativa da União no montante de R\$ 1.509.252,92 (um milhão e quinhentos e nove mil, duzentos e cinqüenta e dois reais e noventa e dois centavos), dos quais R\$ 480.434,52 (quatrocentos e oitenta mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinqüenta e dois centavos) encontram-se em fase de execução. 2. Em linha de princípio, cumpre ter presente que a via processual eleita reveste-se de caráter excepcional, admissível apenas nas hipóteses taxativamente previstas na legislação de regência (Lei 8.397/1992). 3. De par com isso, importa registrar que para a concessão da tutela cautelar tencionada exige-se não só a comprovação da constituição do crédito tributário, como também a prova documental de alguma das hipóteses do art. 3º, I e II, da Lei 8.397/1992. 4. Compulsando os autos, infere-se haver registro da efetiva constituição dos créditos fiscais, conforme atestam os demonstrativos de débitos coligidos pela requerente que apontam os números das CDA's respectivas. 5. De par com isso, evidenciam igualmente que, a despeito de devidamente notificada para que procedesse ao recolhimento do crédito fiscal, deixou a requerida de adimpli-lo no tempo e modo legais, configurando a hipótese descrita no inc. V, a, do art. 2º, da Lei 8.793/1992. 6. Tem-se, destarte, por configurados os requisitos legais da tutela cautelar requestada. 7. A latere, razão assiste à recorrente quando propugna, em sede de ação cautelar fiscal, o cabimento do decreto de indisponibilidade sobre bens integrantes do ativo circulante da pessoa jurídica, pois, a tanto, é expresso o art. 4º, parágrafo 2º, da Lei 8.379/1992. 8. Destarte, *prescindível perquirir a respeito da natureza do bem para se viabilizar a extensão da indisponibilidade patrimonial, porquanto apenas o iminente risco de frustração da recuperação do crédito tributário fora erigido à condição de pressuposto legal.* 9. De mais a mais, registe-se que o provimento cautelar pugnado encontra amparo no art. 11, I, da Lei 6.830/1980, que erigiu o dinheiro como prioridade na ordem de penhora ou arresto, pelo que justificável a indisponibilização cautelar das verbas

*vindicadas, com o escopo de viabilizar a regularidade das penhoras nas execuções fiscais em curso.*¹⁰10. Precedentes desta Corte Regional: AGTR 45511/AI; Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (substituto). 1^a Turma. DJ 17.02.2004. [...]16. Apelação e remessa oficial providas, em ordem a afastar a condenação em honorários advocatícios (grifou-se).²⁰

Na mesma linha de pensamento, destacam-se os seguintes julgados: TRF 1^a Região, AI 200801000264858, rel. Des. Federal Osmane Antônio dos Santos, DJF1 05.12.2008, p. 399²¹ e STJ, REsp 2001/0134750-1, 2.^a Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.08.2006, p. 294.²²

Diante desse contexto, indubitável que o fim do § 1º do art. 4º da Lei n. 8397/92 consiste em assegurar a manutenção das atividades da empresa executada.

3.1 COMPARATIVO COM A PENHORA DO FATURAMENTO E O BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN JUD

Assentadas essas premissas, quando a decretação da indisponibilidade dos bens do ativo circulante não vier a prejudicar o exercício da empresa, não há qualquer problema na interpretação extensiva do artigo consentânea com a finalidade da norma, já que em diversas situações análogas, existe uma limitação do bloqueio de bens, a fim de possibilitar tanto o exercício da empresa como o direito do credor de obter a garantia do seu crédito, como nos casos da penhora do faturamento da empresa, em que se limita a um percentual coerente tanto para o devedor, como para o credor.

Ainda, à guisa de exemplificação, nas situações em que o devedor é a pessoa física, limita-se o bloqueio via Bacen Jud ao limite de 40 salários mínimos da poupança, a fim de resguardar a sobrevivência e a dignidade.

Outra situação é a possibilidade do desconto das importâncias pagas indevidamente ao segurado da Previdência, a título de reembolso ao INSS (Lei nº 8.213/91, art. 115 e art. 243 do Decreto 611/92), no percentual mensal de 30% (trinta por cento) de seus benefícios previdenciários, a fim de não prejudicar a subsistência das pessoas que necessitam de alimentos. Desse modo, observa-se a fixação de uma proporção em percentual razoável para ambas as partes.

Ademais, como bem demonstrado pelo julgado citado retro, a indisponibilidade dos bens do ativo circulante encontra respaldo legal na dicção do art. 11, I, da Lei 6.830/1980, que elevou o dinheiro como

²⁰ TRF 5^a Região, AC 349436/AI, 1^a Turma, rel. Juiz Francisco Cavalcanti, DJ 01.10.2007, p. 555. Disponível em: <www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 12 jan. 2012.

²¹ Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/default.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

²² Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=indisponibilidade+bens+cautelar+fiscal+permanente&b=ACOR>. Acesso em: 12 jan. 2012.

prioridade na ordem de penhora ou arresto, pelo que justificável a indisponibilização cautelar nesse sentido.²³

Corroborando o entendimento esposado, percebe-se por meio da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que é praxe admitir-se a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, como forma de assegurar a satisfação do crédito, não havendo qualquer prejuízo para a continuidade das atividades empresarias, tendo em vista que há uma limitação adequada a um percentual que tanto não prejudica o devedor e ao mesmo tempo beneficia o credor, o qual consegue prosseguir na busca da satisfação do crédito público. Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PENHORA FATURAMENTO. I – A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do art. 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. II – A agravante não comprova a existência de bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação de existência de estoque rotativo apto à contrição. O que por si não autoriza a substituição da penhora requerida. III – *Não indicando outros bens passíveis de penhora, é plenamente justificável a substituição dos bens penhorados pela receita aferida pela empresa, ante a inexistência de licitantes interessados em basta pública pelos bens ofertados pela executada.* III – *A penhora a ordem de 3% (três por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado pro rata, ou seja, a penhora sobre o faturamento efetuada na totalidade das execuções ajuizadas contra a agravante não deve ultrapassar 10%.* IV – Agravo de instrumento improvido (destacou-se).²⁴

Diante desse cenário jurisprudencial, observa-se que a medida cautelar fiscal não tem a pretensão de coibir a continuidade das atividades da empresa. Seu principal objetivo é a garantia do adimplemento do débito fiscal, mediante a salvaguarda dos bens. Referidos bens, mesmo pertencendo ao ativo circulante da empresa, se limitado a um percentual proporcional e razoável dentro do cenário fático do devedor e das atividades empresarias, nenhum prejuízo trará a continuidade das atividades empresariais, tanto que hodiernamente já se admite

23 TRF 5^a Região, AC 349436/AL, 1^a Turma, rel. Juiz Francisco Cavalcanti, *DJ* 01.10.2007. Disponível em: <www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em 12 jan. 2012

24 TRF 3^a Região, AI 2007.03.00.084036-5 – SP, 4^a Turma, rel. Des. Federal Alda Bastos, *DJF* 19.08.2008. Disponível em: <www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>. Acesso em: 12 jan. 2012.

desde o início da execução fiscal a ordem de bloqueio de ativos financeiros da pessoa jurídica ou física, por meio do sistema Bacen Jud.

A respeito, destaca-se o seguinte julgado:

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO. INEXIGIBILIDADE. EMPRESA INCORPORADORA E CONSTRUTORA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO PARCIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD. EXCLUSÃO DOS BENS OBJETO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS COMERCIALIZADOS COM TERCEIROS DE BOA-FÉ. 1. Nos termos do art. 3º da Lei 9.397/92, a pendência de recurso administrativo não impede o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal que dispensa a constituição definitiva do crédito, exigindo-se apenas sua constituição materializada pelo lançamento, o que, segundo orientação jurisprudencial, fixa-se quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. 2. Nos termos do art. 4º e § 1º da Lei n. 8.397/92, “a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação” (art. 4º) e, “na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, [...]”. 3. *A jurisprudência do STJ, “em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, [...]” vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente*” (REsp 513.078 e 677.424). 4. Tratando-se de grupo de empresas com débitos tributários constituídos em valores que superam várias vezes seus ativos e cuja cadeia societária não se mostra transparente, é possível a decretação da indisponibilidade de bens ainda que não constituam o seu ativo permanente, ressalvando-se, contudo, a ilegalidade da constrição indiscriminada de ativos financeiros via Bacen Jud. 5. Para ressalva do direito de terceiros de boa-fé, tratando-se de empresa incorporadora e construtora imobiliária, devem ser excluídas da indisponibilidade as frações imobiliárias cujas promessas de compra e venda já foram concluídas ou iniciadas junto ao respectivo agente financeiro. 6. Agravo parcialmente provido para excluir da indisponibilidade os ativos financeiros da agravante, bem como os empreendimentos imobiliários que, mediante prova documental, tenham unidades já prometidos à venda a terceiros de boa-fé (destacou-se).²⁵

Nesse liame, como bem delineou o Juiz Francisco Cavalcanti, no julgamento da Apelação Cível 349436, é plenamente cabível, na seara da

25 TRF 1ª Região, AI 200801000264858, 8ª Turma, rel. Des. Federal Osmane Antônio dos Santos, DJF1 05.12.2008, p. 399. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/default.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

ação cautelar fiscal, o decreto de indisponibilidade sobre bens integrantes do ativo circulante da pessoa jurídica, pois além de expresso o § 2º, do art. 4º, da Lei n. 8.379/1992 é: “prescindível perquirir a respeito da natureza do bem para se viabilizar a extensão da indisponibilidade patrimonial, porquanto apenas o iminente risco de frustração da recuperação do crédito tributário fora erigido à condição de pressuposto legal”.²⁶

Ademais, o pleito cautelar tem como fundamento o art. 11, I, da Lei 6.830/1980, que elevou o dinheiro como prioridade na ordem de penhora ou arresto, pelo que justificável também o bloqueio dos valores via Bacen Jud, integrantes do ativo circulante da empresa.

Sendo assim, pode-se afirmar indubitavelmente que a medida cautelar fiscal não pretende impedir a continuidade do exercício empresarial, mas tão somente tutelar o adimplemento do débito fiscal, por meio da salvaguarda dos bens, independentemente de pertencer ao ativo permanente ou circulante, pois havendo uma limitação a um percentual proporcional e razoável considerando a realidade empresarial do devedor, não impedirá de modo algum o cumprimento da finalidade social da norma expressa no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.379/1992.

3.2 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Nesse ínterim, dentre os fundamentos a ensejar a limitação de um percentual na decretação da indisponibilidade de bens do ativo circulante, assim como na penhora do faturamento, inserem-se a análise dos princípios constitucionais pertinentes, bem como a ponderação dos valores fundamentais envolvidos.²⁷

Dentro deste enfoque, alguns princípios constitucionais prevalecerão sobre outros, consoante o caso concreto, visto que os direitos fundamentais não são absolutos, “uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas)”.²⁸

Nesse caso, Alexandre de Moraes ressalta que quando houver colisão entre os princípios deve-se fazer uso do princípio da concordância prática ou da harmonização. Acerca do tema, leciona:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens

²⁶ TRF 5ª Região, AC 349436, 1.ª Turma, rel. Juiz Francisco Cavalcanti, *DJ* 01.10.2007. Disponível em <www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em 12 jan. 2012.

²⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 406-461.

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 28.

jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito do alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.²⁹

Dentro de um contexto, a aplicação de princípios constitucionais pode ser reduzida ou excluída para incidência de outro, tendo em vista que nenhum princípio é absoluto.³⁰ “Os vários princípios norteadores da Carta Política, assim como a própria Constituição em relação às leis infraconstitucionais, não se encontram sob uma mesma escala, uma vez que o próprio texto Magno, dá mais importância a alguns princípios em relação a outros”.³¹

Nesse norte, Fabrício dos Reis Brandão defende que “se utilizando de um pensamento sistemático de aplicação dos princípios formando todo um complexo sistêmico, é perfeitamente aceitável a aplicação de mais de um princípio sob um mesmo caso concreto, sem que um ingresse na gerência de outro.”³²

Na visão do professor Gilmar Ferreira Mendes “configura-se a concorrência de direitos individuais quando determinada situação ou conduta pode ser subsumida no âmbito de proteção de diversos direitos fundamentais”.³³ Nestes casos, o problema a ser solucionado consiste em saber qual das normas fundamentais será aplicável.

Acerca da matéria, novamente Fabrício dos Reis Brandão ressalta:

A problemática surge no que se refere à escolha de qual princípio irá se sobressair em relação aos demais dentro de uma contradição, pois a escolha do princípio a ser aplicado irá influenciar diretamente no resultado.

Dentre desse contexto, emerge do escopo do Direito duas formas de valorações: a segurança e a justiça. É exatamente nessas valorações, do mundo do dever ser, que irão definir a aplicação preponderantemente de um princípio em relação ao outro.

A própria Constituição tenta demonstrar que quando há uma contradição entre os princípios que a norteia deve-se dar prioridade

29 MORAES, op. cit., p. 28.

30 Cf. BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa julgada*. São Paulo: MP, 2005, p. 49.

31 Ibidem, p. 49.

32 Ibidem.

33 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Estudos de direito constitucional. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 106.

para o mais importante, ou melhor, deve-se dar mais importância para aquele princípio de que um estudo mais aprofundado do Texto Constitucional entende que seja mais importante para a sociedade.³⁴

Diante disso e adentrando-se especificamente no tema em análise, verifica-se que um dos princípios norteadores do art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.379/1992, é a finalidade social da empresa, a fim de preservar o seu exercício. No entanto, observa-se a existência de outros princípios pertencentes ao direito processual civil, relativo ao fato de que a execução deve se processar conforme os interesses do credor, nos termos do art. 612 do Código de Processo Civil, o qual dispõe: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

De outro lado, inserem-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, princípios estes de grande alcance no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser observados em todos os atos jurídicos, especificamente aqueles emanados do juiz. O primeiro é fruto da doutrina alemã e o segundo da jurisprudência norte-americana. No entanto, ambos se interligam e complementam-se.³⁵

São considerados os princípios dos princípios, visto que objetivam solucionar os conflitos da qual se sujeitam todos os demais princípios³⁶, “fazendo com que cada um exerça influências em relação ao outro no caso concreto de forma proporcional e razoável”.³⁷

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nas palavras de Fabrício dos Reis Brandão “contém elementos intrínsecos para sua utilização na solução dos conflitos, que se dividem em subprincípios, quais sejam: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito”.³⁸

Nesse liame, extrai-se que a proporcionalidade subdivide-se em três aspectos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade estritamente. A adequação refere-se à escolha de uma medida coerente e propícia a alcançar o fim almejado. Por sua vez, a necessidade diz respeito à escolha do meio estritamente necessário e imprescindível para a consecução do fim objetivado, sem exceder os limites indispensáveis. E, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito significa que o ônus, o sacrifício

³⁴ BRANDÃO, op. cit., p. 50.

³⁵ Cf. TALAMINI, op. cit., p. 567.

³⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O princípio da proporcionalidade em direito constitucional e em direito privado no Brasil*. Disponível em: <www.mundo-juridico.adv.br/html/artigos/_documentos/texto347.htm> Acesso em: 27 fev. 2008.

³⁷ BRANDÃO, op. cit., p. 56.

³⁸ Ibidem, p. 56-57.

gerado ao valor sacrificado deve ser menor do que as vantagens advindas do valor preponderante.³⁹

Aprofundando a matéria, salienta-se a noção expressa por Willis Santiago Guerra Filho, *litteram*:

O “princípio da proporcionalidade em sentido estrito” determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o “conteúdo essencial” de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens.

Os subprincípios da adequação e da exigibilidade ou indispensabilidade, por seu turno, determinam que, dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste a atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, “adequado”. Além disso, esse meio deve se mostrar “exigível”, o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais.⁴⁰

Por seu turno, o princípio da razoabilidade exige a adequação entre os meios e fins, a proporcionalidade entre os benefícios e prejuízos, evitando a imposição de restrições e obrigações em medida superior àquelas imprescindíveis ao atendimento do interesse tutelado.⁴¹

Corroborando o entendimento, Eduardo Talamini menciona que por meio do princípio da razoabilidade “se afasta a legitimidade constitucional do ato (legislativo, jurisdicional, administrativo) que, conquanto formalmente reúna todos os elementos para sua validade, tenha se norteado por critérios absurdos, caprichosos, despropositados ou divorciados do senso comum de correção e justiça”⁴².

Desse modo, a decretação da indisponibilidade de bens do ativo circulante da empresa, limitado a um percentual coerente a fim de impedir o exercício das atividades da pessoa jurídica, deve ser observada em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade, não podendo ser aplicada sem exceções, de forma que ofenda a ordem pública e a finalidade

³⁹ Cf. TALAMINI, op. cit., p. 566.

⁴⁰ GUERRA FILHO, op. et loc. cits.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 72.

⁴² TALAMINI, op. cit., p. 566-567.

social da norma, visto que, como visto anteriormente, nenhum princípio é absoluto, a ponto de negar os demais valores.

Pelo exposto, verifica-se que quando houver um conflito entre princípios, deve-se, por meio da aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, fazer uma ponderação entre os bens tutelados, a fim de preponderar o bem de maior valor no caso concreto, evitando lesão aos direitos e garantias fundamentais.⁴³

Nesse caso, a decretação da indisponibilidade de bens do ativo circulante da empresa nos autos da cautelar fiscal, deve ser limitado a um percentual coerente a fim de impedir o exercício das atividades da pessoa jurídica, observando-se os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, não podendo ser aplicada sem exceções, de forma que ofenda à ordem pública e a finalidade social da norma.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo estudou-se a possibilidade de na cautelar fiscal decretar-se, em situações específicas, a indisponibilidade dos bens do ativo circulante, à luz de um estudo jurisprudencial dos hodiernos precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Para tanto, traçou-se um comparativo com as situações de limitação a um percentual máximo e coerente como na penhora do faturamento para a indisponibilidade dos bens do ativo circulante, a fim de viabilizar a continuidade e o exercício empresarial, perpassando pela interpretação teleológica, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Código Processual Civil e da jurisprudência.

Observou-se que a ideia fulcral da tutela cautelar é buscar proteger os bens, o estado das pessoas, coisas e provas que se pretende no futuro ou concomitante ao processo de conhecimento ou execução, bem como constitui função integradora dos processos de conhecimento e de execução, preparando a realização do direito, tendo por fito o afastamento de possíveis ameaças ao seu exercício.

Por sua vez, na medida cautelar fiscal, instituída pela Lei n. 8.397, de 6-1-1992, com a nova redação dada pelo art. 65 da Lei n. 9.532/97, a Fazenda Pública obtém, na esfera judicial, a indisponibilidade do patrimônio dos devedores para com o fisco tendo como limite o valor exigido, evitando, dessa maneira, a tentativa de ser lesado o Estado e o erário público, tanto na fase administrativa, como na fase de cobrança judicial.

43 Cf. BRANDÃO, op. cit., p. 57.

Verificou-se que a medida cautelar fiscal pode ser proposta, antes ou no curso da ação de execução fiscal, de modo geral, nos casos em que havendo crédito regularmente constituído, o contribuinte, sem domicílio certo, objetiva ausentar ou alienar bens, ou, tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta ausentar-se, tendo por fito o não pagamento do tributo, ou quando caindo em insolvência transfere bens a terceiros.

Dessarte, constatou-se que o efeito imediato da cautelar fiscal, consiste na indisponibilidade dos bens do requerido. Todavia, pela literalidade da lei o efeito da indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica limita-se aos bens integrantes do ativo permanente. Entretanto, consoante precedentes jurisprudenciais, verificou-se a possibilidade de em determinadas situações, abranger também os bens do ativo circulante.

Assim sendo, apresentou-se de modo bem sintético os conceitos gerais da contabilidade, à luz da nova Lei Contábil de n. 11.638/07, que reformulou a Lei das S/A, n. 6.404/76, visando demonstrar objetivamente as relevantes alterações advindas na estrutura das demonstrações contábeis, em especial na classificação dos ativos, a fim de diferenciar os permanentes dos circulantes.

Observou-se que a atual legislação contábil visou uma nova classificação do ativo, considerando que na realidade a diferença entre ativo circulante e não circulante cinge-se ao prazo de sua realização, razão pela qual se justificou a alteração do nome ativo permanente para não circulante, já que em termos econômicos e contábeis, todos os ativos, não importam suas espécies, são realizáveis em moeda.

Nesse cenário, analisou-se os mecanismos processuais que servem como base para decretação da indisponibilidade de bens integrantes do ativo circulante da pessoa jurídica, enfocando-se os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais e, principalmente, do Superior Tribunal de Justiça.

Posteriormente, traçou-se um estudo comparativo com as situações de limitação a um percentual máximo e coerente como na penhora do faturamento para a indisponibilidade dos bens do ativo circulante, a fim de viabilizar a continuidade e o exercício empresarial, perpassando pela interpretação teleológica, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Código Processual Civil e da jurisprudência.

Diante dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, adveio o novo entendimento no sentido de possibilitar a indisponibilidade dos ativos circulantes da pessoa jurídica, nos casos em que devidamente comprovada a situação excepcional de paralisação das atividades da empresa ou de não localização de seus bens aptos à garantia da execução fiscal, aliado ao fato de a empresa não conseguir demonstrar que o ativo permanente indisponibilizado é suficiente para a garantia integral do crédito tributário.

Assentadas essas premissas, pode-se perceber que a jurisprudência pesquisada é unânime em reconhecer que quando a decretação da indisponibilidade dos bens do ativo circulante não vier a prejudicar o exercício da empresa, não há qualquer problema na interpretação extensiva do artigo, consentânea com a finalidade da norma. Referido entendimento justifica-se, já que em diversas situações análogas, existe uma limitação do bloqueio de bens, a fim de possibilitar tanto o exercício da empresa como o direito do credor de obter a garantia do seu crédito, como nos casos da penhora do faturamento da empresa, em que se limita a um percentual coerente tanto para o devedor, como para o credor.

Ademais, ficou demonstrado que a indisponibilidade dos bens do ativo circulante encontra respaldo legal na dicção do art. 11, I, da Lei 6.830/80, o qual elevou o dinheiro como prioridade na ordem de penhora ou arresto, pelo que justificável a indisponibilização cautelar nesse sentido.

Diante do cenário jurisprudencial apresentado, concluiu-se que a medida cautelar fiscal não tem a pretensão de coibir a continuidade das atividades da empresa. Seu principal objetivo é a garantia do adimplemento do débito fiscal, mediante a salvaguarda dos bens - os quais mesmo pertencendo ao ativo circulante da empresa - se limitado a um percentual proporcional e razoável dentro do cenário fático do devedor e das atividades empresariais, nenhum prejuízo trará a continuidade das atividades empresariais. Nesse norte, hodiernamente já se admite desde o início da execução fiscal a ordem de bloqueio de ativos financeiros da pessoa jurídica ou física, por meio do sistema Bacen Jud.

Nesse liame, constatou-se uniformidade de entendimento no sentido de que, entre os fundamentos a ensejar a limitação de um percentual na decretação da indisponibilidade de bens do ativo circulante, assim como na penhora do faturamento, inserem-se a análise dos princípios constitucionais pertinentes, bem como a ponderação dos valores fundamentais envolvidos, devendo-se observar a razoabilidade e proporcionalidade.

Enfim, destaca-se que o presente estudo não teve como objetivo esgotar o tema, mas sim, a partir dos tópicos delineados, demonstrar o cabimento da possibilidade de na cautelar fiscal decretar-se, em situações específicas, a indisponibilidade dos bens do ativo circulante, esperando-se, desta maneira, que a comunidade acadêmica e os operadores do Direito prossigam no aprofundamento dessas abordagens iniciais, apresentando novos estudos acerca da matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A nova estrutura do balanço patrimonial proposta na reformulação da Lei n. 6.404/76 e seus reflexos sobre os indicadores econômicos e financeiros dele extraídos. Disponível em:

<www.fucape.br/_admin/_upload/prod_cientifica/prod_a_nova_estrutura.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 513.078/AL, rel. Min. José Delgado, *DJ* 17.11.2003. Disponível em: <www.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300284081&dt_publicacao=17/11/2003>. Acesso em: 12 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AI 200801000264858, 8ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Osmane Antônio dos Santos, *DJF1* 05.12.2008, p. 399. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/default.htm>>. Acesso em: 12.01.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AI 2007.03.00.084036-5 – SP, 4ª Turma, rel. Des. Federal Alda Bastos, *DJF3* 19.08.2008. Disponível em <www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>. Acesso em: 12 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC 200884000066085, 4ª Turma, rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, *DJE* 28.10.2010, p. 661. Disponível em <www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>. Acesso em: 9 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC 349436, 1.ª Turma, rel. Juiz Francisco Cavalcanti, *DJ* 01.10.2007. Disponível em <www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em 12 jan. 2012.

BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa julgada*. São Paulo: MP Editora, 2005,

CAMPOS, Dejalma de. *Direito processual tributário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras. *Manual de contabilidade das sociedades por ações*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O princípio da proporcionalidade em direito constitucional e em direito privado no Brasil*. Disponível em: <www.mundo-juridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto347.htm> Acesso em: 27 fev. 2008.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*: atualizado de acordo com as Emendas Constitucionais ns. 3, de 17-3-93, 10, de 4-3-96, 12, de 15-8-96, 17, de 22-11-97, 21, de 18-3-99, 29, de 13-9-00, 31, de 18-12-00, 32, de 11-9-01, 33, de 11-12-01, 37, de 12-6-02, 39, de 19-12-02, 40, de 29-05-03, 41 e 42, de 31-12-03, 44, de 30-6-04, 45, de 8-12-04 e 47, de 5-7-05. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

- IUDÍCIBUS, Sérgio de. *Contabilidade introdutória*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____. MARTINS, Eliseu; GELBECKE, Ernesto Rubens. *Manual de contabilidade das sociedades por ações* (aplicável às demais sociedades). FIPECAFI. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____. MARION, J. Carlos. As faculdades de ciências contábeis e a formação do contador. *Revista Brasileira de Contabilidade*, n. 56, mar. 1986.
- LUNELLI, Reinaldo Luiz. *A nova Lei Contábil*. Disponível em: <www.portaldecontabilidade.com.br/tematicas/novaleicontabil.htm>. Acesso em 12 jan. 2012.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 3. ed. rev. e atual. Barueri-SP: Manole, 2011.
- MACIEL, Marilda Moreira. *Impactos da nova Lei Societária no ensino da contabilidade introdutória nas IES*. São Paulo: Faculdade São Luís, 2008. Disponível em: <www.sindcontsp.org.br/dinamico/download/MarildaMoreiraMaciel.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Procedimentos cautelares e especiais*: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição. v. 4, 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Estudos de direito constitucional. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NISHIO, Eliane Sayuri Takahashi; VIANA, Geraldo; BATISTA, Priscila Juliana; RIOS, Ricardo Pereira. Principais alterações na estrutura das demonstrações contábeis a Lei n. 11.638/07. *Revista Eletrônica Gestão e Negócios*, v. 1, n. 1, 2010, p. 3. Disponível em: <www.facsaroroque.br/novo/publicacoes/pdfs/ricardo_eliane.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.
- SILVA FILHO, Gilberto Magalhães da. As principais mudanças da Lei 11.638/07. *Revista Contábil & Empresarial Fisolegis*. Disponível em: <www.netlegis.com.br/indexRC.jsp?arquivo=detalhesArtigosPublicados.jsp&cod2=1310>. Acesso em: 12 jan. 2012.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ZANLUCA, Júlio César. *Estrutura do balanço patrimonial*. Disponível em: <www.portaldecontabilidade.com.br/guia/estruturabalanco.htm>. Acesso em: 10 jan. 2012.