

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

514
/

Proc. n. 0004550-15.2015.403.6104¹

VISTOS.

A **UNIÃO**, por intermédio dos Procuradores da Fazenda Nacional subscritores, ajuizou a presente **MEDIDA CAUTELAR FISCAL** em face de **NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR, NEYMAR DA SILVA SANTOS, NADINE DA SILVA SANTOS, NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA. ME, N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA. e N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA.**, com fundamento no artigo 2º, incisos VI e IX, da Lei n. 8.397/92.

A inicial (fls. 02/43) veio instruída com documentos (envelope - fls. 44).

A fls. 51/55 foi indeferida a concessão de liminar.

Os requeridos foram citados (fls. 142, 144, 146, 148, 152 e 155) e apresentaram contestação (fls. 157/204), tendo rechaçado o pedido inicial, requerendo o julgamento de improcedência.

A fls. 410/413 os requeridos pediram a decretação de sigilo total dos autos, o que foi indeferido pela irrecorrida decisão de fls. 415.

A requerente apresentou réplica a fls. 419/421, reiterando os termos da inicial e pedindo a expedição de ofício.

¹ Classificação da sentença: Tipo A



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

515

1.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre discutir a viabilidade jurídica do ajuizamento da medida.

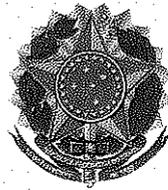
Conforme já decidido em sede liminar, ora adotada como razões de decidir, *"Vale notar que a prévia existência de arrolamento de bens não prejudica a medida cautelar fiscal (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1735365, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012).*

Além disso, a medida cautelar fiscal ajuizada com fundamento no inciso VI do artigo 2º da Lei n.º 8.397/1992 - existência de débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor - não pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário.

Ora, sem a constituição definitiva do crédito tributário, a obrigação não é exigível e, como tal, não pode ser objeto de execução fiscal. Daí não resulta, porém, que seja inviável a medida cautelar fiscal, que não pressupõe a exigibilidade do crédito, apenas prova literal de sua constituição e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92 (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502690, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014).

Com efeito, segundo se colhe de precedentes jurisprudenciais, a própria Lei nº 8.397/92 admite o manejo da ação cautelar antes da constituição do crédito tributário, em alguns casos, sendo a teleologia emanada a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas.

O crédito tributário encontra-se constituído por auto de infração e não há necessidade de que esteja inscrito, conforme inciso VI do artigo 2º da Lei



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

516
1

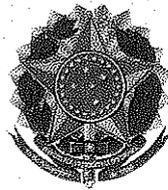
nº 8.397/92 ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido").

O artigo 3º da Lei nº 8.397/92, disciplina que para a concessão da medida cautelar fiscal é suficiente a prova da constituição do crédito, não havendo necessidade de que seja definitivo (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1810823, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013.

A propósito, já anotou o eminente Desembargador Federal Carlos Muta: "A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal" (TRF 3ª Região, AI 00238158420124030000, 3ª Turma, e-DJF3 14.12.2012)."

Prosseguindo, também constou o seguinte: "A autuação da pessoa física **NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR** baseou-se na afirmação de que houve omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras dentro do território nacional e fora dele, em razão de serviços de publicidade que teriam sido indevidamente tributados na pessoa jurídica **NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA. ME**; omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Futbol Club Barcelona, provenientes de direito de preferência e de trabalho com vínculo empregatício (contrato de agência, scouting e direitos de imagem, que teriam sido indevidamente tributados nas pessoas jurídicas **NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA. ME**, **N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.** e **N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA**, bem como a respectiva falta de pagamento do IRPF mensal (carnê-leão).

Os sócios das empresas jurídicas citadas são **NEYMAR DA SILVA SANTOS**, **NADINE DA SILVA SANTOS**, genitores da pessoa física **NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR**, que representariam o "Grupo Neymar", que atuariam no sentido de afastar a tributação na pessoa física, a fim de economizar no pagamento de tributos.



517
9.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

Verifico que foi aplicada a multa agravada de 150%, prevista no artigo 44, § 1º da Lei n. 9.430/96, sendo exigido o pagamento de R\$ 188.820.129,25, dos quais R\$ 63.591.796,06 a título de imposto de renda e o restante a título de multa e juros, relativos a fatos ocorridos nos anos-calendários de 2011 a 2013.

Os débitos fiscais da empresa superam trinta por cento de seu patrimônio conhecido, ocorrendo, assim, a hipótese do artigo 2.º, inciso VI, da Lei n.º 8.297/92, muito embora a autoridade administrativa fiscal não tenha compensado os tributos pagos pelas pessoas jurídicas sobre o valor exigido da pessoa física e incidentes sobre as mesmas receitas, e, também, há alegação da ocorrência de uma série de atos que seriam contrários à lei, caracterizadores da hipótese do inciso IX do artigo 2º da mesma Lei, que dificultariam ou impediriam a satisfação do débito, ao passo que tudo isto repousaria na alegada sujeição passiva solidária de todos os requeridos, que teriam interesse comum no fato gerador (artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional), em face de alegados abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade, vinculação gerencial e coincidência de sócios e administradores, transferência de recursos para os integrantes do grupo, falta de capacidade operacional das pessoas jurídicas e confusão patrimonial.

Ora, estas questões de fundo, na verdade, devem ser discutidas nos embargos à execução fiscal ou ação anulatória, que possuem cognição ampla, uma vez que a medida cautelar fiscal visa tão somente a assegurar o resultado útil do processo executivo, razão pela qual possui caráter instrumental e precário, limitando-se o seu alcance à análise dos seus requisitos autorizadores (fumus boni juris e periculum in mora)."

Por razões de ordem prática, considerando que já há pronunciamento, nestes autos, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre o tema, em sede de agravo, muito embora este Juízo tenha entendimento diverso, me curvo ao entendimento do Egrégio Tribunal.

Mas não sem antes discorrer sobre alguns dos argumentos contrários à concessão da medida, dos quais me convenci:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

518
9

“Em suma, muito embora a medida cautelar fiscal esteja prevista em legislação especial, não se poderia afastar a aplicação das normas cautelares genéricas previstas no Código de Processo Civil, as quais exigem a ocorrência de perigo de dano iminente².”

De outra banda, é fato que nos incisos do artigo 2º da Lei n. 8.397/92 o legislador fez expressa referência à dissipação patrimonial (incisos I, II e VII), mas tal não ocorreu no inciso VI, que tentou trazer uma situação objetiva de existência de débitos superiores a trinta por cento do patrimônio conhecido, sem exigir, ao menos expressamente, indícios de dissipação do patrimônio neste caso, todavia, aplicar-se tal hipótese de forma fria poderia conduzir a situações de afronta a uma série de princípios constitucionais e direitos fundamentais, tais como o direito de propriedade e a proibição de excesso.

A melhor forma de se afastar a possibilidade de descumprimento de tais preceitos constitucionais seria interpretar-se a Lei n. 8.397/92 em conjunto com as regras gerais processuais civis aplicáveis ao processo cautelar, de modo a se afastar eventuais exageros do órgão fazendário.

Se a prova documental dos autos demonstra claramente que houve um paulatino acréscimo patrimonial dos requeridos, hipótese contrária à da dilapidação patrimonial, estaria ausente qualquer risco atual a direito da requerente, o que tornaria inviável a concessão da medida pleiteada.

Ademais, me parece uma afronta à própria jurisdição – poder-dever do juiz de pronunciar o direito ao caso concreto – criar-se uma forma automática de concessão judicial da cautelar, bastando que a dívida atinja trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor.”

Todavia, como já dito, me curvo ao entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, tanto no tocante à necessidade ou não de comprovação de dilapidação patrimonial, no caso do inciso VI, do artigo 2º da Lei n. 8.397/92, quanto nos demais requisitos para a concessão da medida.

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo cautelar. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 208.



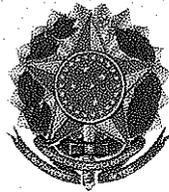
519

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

O Eminentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta, relator em agravo, mais de uma vez, decidiu que é *"Irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. (...) A concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido"*. (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 483269, e-DJF3 Jud. 1, DATA:14/12/2012; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 526842, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014).

De fato, nos incisos do artigo 2º da Lei n. 8.397/92 o legislador fez expressa referência à dissipação patrimonial (incisos I, II e VII), mas tal não ocorreu no inciso VI, que trouxe uma situação objetiva de existência de débitos superiores a trinta por cento do patrimônio conhecido, sem exigir indícios de dissipação do patrimônio neste caso, conforme entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ora acolhido.

Como bem fundamentado pelo Eminentíssimo Relator Desembargador Federal Carlos Muta, no agravo n. 0016686-23.2015.4.03.0000/SP, *"Ocorre que dentre as hipóteses do artigo 2º da Lei 8.397/92, quando necessários indícios de dissipação patrimonial como requisito para o decreto de indisponibilidade, o dispositivo legal faz expressa referência a tal situação, como nos incisos I ("sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado"), III ("caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens"), V, "b" ("notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal [...] põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros") e VII ("aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei"). Incabível, desta forma, o entendimento de que para as demais hipóteses, seria também exigível indícios de dilapidação patrimonial para indisponibilidade de bens, pois a Lei 8.397/92*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

520
/

dispõe, em seu artigo 3º, que para a concessão da medida cautelar fiscal, é necessária e suficiente "prova literal da constituição do crédito fiscal" e "prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente". No caso, a indisponibilidade de bens é requerida com fundamento no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92 - "possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido", hipótese não condicionada à presença de indícios de dissipação patrimonial, daí ser indevida a exigência formulada na decisão agravada, agregando à hipótese descrita no artigo 2º, VI, requisito não previsto, sendo que a simples configuração fática do que ali descrito, configura "prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente".

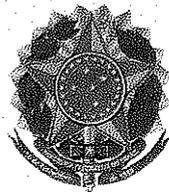
Assim, adotada esta tese, forçoso reconhecer-se que é irrelevante, no presente caso (artigo 2º, inciso VI, da Lei n. 8.397/92), a existência ou não de indícios de dilapidação patrimonial por parte dos requeridos.

Ora, ainda adotada tal tese, atendendo-se aos critérios objetivos trazidos pelo legislador não há se falar, *in casu*, em violação dos princípios consagrados na Constituição da República.

Entretanto, inviável a concessão total do pedido, tal qual requerido na petição inicial.

É que o artigo 4º, § 1º da Lei n. 8.397/92 admite apenas indisponibilidade dos bens constantes do ativo permanente (Lei nº 6.404/76, artigos 178 e 179), assim, neste sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça só admite a indisponibilidade de ativos não permanentes em casos excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal. Ora, se não há prova de alguma das situações excepcionais apontadas, são descabidas as ordens de bloqueio de ativos financeiros dos requeridos.

Outrossim, a medida cautelar fiscal não tem por objetivo descobrir bens em nome dos requeridos, muito menos deve prevalecer sobre bens futuros deles, tal qual requerido na petição inicial, motivo pelo qual indefiro a expedição de ofícios com tal desiderato (item 2, letras "a" a "z" - fls. 38/40 da inicial).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
7ª Vara Federal de Santos

521
f.

Com efeito, a indisponibilidade de eventuais bens futuros do devedor, somente é possível, dentre outros requisitos, se não existir patrimônio conhecido dele, na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, que não é o caso dos autos, já que foram relacionados bens suficientes para garantia do eventual e futuro crédito tributário.

Em face do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando, tão somente, a indisponibilidade dos bens constantes da Relação de Bens e Direitos presente no processo administrativo fiscal indicado na inicial (bens relacionados no item 3 – fls. 40 até fls. 42 v.), até o limite de R\$ 192.782.293,84 (cento e noventa e dois milhões, setecentos e oitenta e dois mil, duzentos e noventa e três reais e oitenta e quatro centavos), oficiando-se, observadas as disposições dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.397/92.

Sem condenação das partes nos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Custas na forma da lei.

P.R.I.

Santos, 11 de fevereiro de 2016.

ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA

Juiz Federal