



**JUSTIÇA FEDERAL  
2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

**Mandado de Segurança**

**Autos n.º 0001518-08.2011.403.6115**

**Impetrante: SUPERMERCADO DOTTO LTDA**

**Impetrado: PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO CARLOS e outro**

**Classificação da Sentença: Tipo A**

**Sentença**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Supermercado Dotto Ltda** contra ato do **Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos**, com pedido liminar, visando ao reconhecimento da ilegalidade do ato praticado pelo Procurador da Fazenda Nacional nos autos do processo administrativo n° 12.931.000134/2011-60 que excluiu a impetrante do Refis IV, bem como à sua manutenção no parcelamento. Requereu, ainda, que a autoridade impetrada se abstenha de qualquer cobrança dos valores parcelados, inclusive da inclusão do nome da empresa no CADIN.

Informa que efetuou sua adesão ao parcelamento da Lei n° 11.941/2009 e vem cumprindo regularmente com todos os seus compromissos, pagamentos e obrigações acessórias. Alega que foi excluída do parcelamento de forma totalmente arbitrária, sob alegação de insubsistência das garantias efetivadas



**JUSTIÇA FEDERAL  
2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

anteriormente à opção do parcelamento. Salieta que o ato de exclusão violou os princípios do devido processo legal e da motivação dos atos processuais.

No mérito, argumenta que a Lei nº 11.941/2009 e a Portaria nº 03/2009 não respaldam a rescisão determinada pela autoridade coatora. Ressalta que a manutenção da penhora não implica na conclusão de que eventual discussão ou problema a ela vinculado contamina o parcelamento e causa a exclusão. Afirma que a medida é desproporcional, pois existem medidas adequadas e menos excessivas que poderiam ser realizadas para se buscar tal finalidade. Aduz que o interesse público em questão é relativo, pois com a exclusão da impetrante, o Estado deixa de adquirir receitas para toda a sociedade. Por fim, alega que eventual penhora sobre o faturamento não se aperfeiçoou.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 28/252.

A decisão de fls. 257/260 deferiu o pedido liminar.

A autoridade impetrada apresentou as informações às fls. 272/284. Em síntese, alega que o artigo 11, I, da Lei 11.941/09 prevê que quando houver penhora em execução fiscal ajuizada, esta deve persistir. Sustenta que, em confronto com citado dispositivo, o impetrante deixou de cumprir espontaneamente os mandamentos judiciais exarados por este Juízo nos autos da execução fiscal nº 2003.6115.001845-0, que tornou a penhora insubsistente. Argumenta que, apesar de não ter recebido o recurso administrativo oposto pela impetrada, procedeu a uma revisão de ofício do processo administrativo (fls. 120).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 287/310, opinando pela procedência do pedido e consequente concessão da segurança pleiteada.

A impetrada atacou a decisão que deferiu a liminar por meio de agravo de instrumento (fls. 318/333), o qual foi acolhido, conforme decisão de fls. 312/314. Em razão desta decisão, o impetrante opôs agravo regimental, que foi rejeitado (fls. 377).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**



**JUSTIÇA FEDERAL**  
**2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

Em que pese o brilhantismo da decisão de fls. 312/314, proferida pelo ilustre MM. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini no Agravo de Instrumento n° 0027929-03.2011.403.0000, a qual foi corroborada pelo v. acórdão proferido no Agravo Legal em Agravo de Instrumento n° 0027929-03.2011.403.0000, ouso manter a convicção esposada na decisão de fls. 257/260.

A impetrante aderiu ao parcelamento da Lei n° 11.941/2009 regularmente.

Ocorre que, no curso da execução fiscal n° 0001845-31.2003.403.6115, já havia sido deferida a penhora sobre o faturamento da empresa executada, ora impetrante, ainda não aperfeiçoada.

Por essa razão, a decisão de fls. 47 salientou que “*de acordo com o inciso I do 11 do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n° 6, de 22 de julho de 2009, as garantias formalizadas antes da adesão dos parcelamentos devem ser mantidas, inclusive as decorrentes de execução fiscal*”. Tal decisão determinou, ainda, a intimação da empresa executada para efetuar nos autos, no prazo de dez dias, o depósito dos valores correspondentes ao percentual de 5% de seu faturamento, desde a sua intimação da penhora até a data em formulou o pedido de parcelamento.

De fato, os programas de parcelamento visam favorecer a regularização de créditos da União decorrentes de débitos de pessoas jurídicas. Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 5° da Lei 11.941/2009).

Ao solicitar o favor legal, presume-se que o contribuinte devedor tem plena ciência de suas condições, podendo com elas concordar ou não, porque inexistente obrigatoriedade na adesão.

Assim, tendo em vista tratar-se de mera faculdade do contribuinte, porque não é compulsória a adesão ao parcelamento, não pode o contribuinte pretender a adesão ou o cumprimento parcial das condições necessárias à concessão do favor legal.



**JUSTIÇA FEDERAL  
2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

O art. 11, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, dispõe que os parcelamentos *“não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada”*.

O inciso I do § 11 do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6/2009, por sua vez, ao regulamentar a lei, estabelece que os parcelamentos requeridos na forma e condições da Portaria *“não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferido de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal”*.

Tais dispositivos deixam claro, portanto, que a adesão e a manutenção do parcelamento independem da existência de garantia. As ressalvas subscritas dizem respeito apenas à manutenção daquelas garantias já formalizadas.

A meu ver, a autoridade interpretada, ao determinar a exclusão da impetrante do parcelamento interpretou indevidamente os dispositivos acima transcritos de forma extensiva.

A necessidade de manutenção da garantia já formalizada, expressamente assegurada pelos dispositivos acima transcritos, não se confunde com as hipóteses de manutenção regular do parcelamento.

Tanto que a rescisão do parcelamento por insubsistência da garantia efetivada anteriormente à opção pelo parcelamento não figura entre as hipóteses previstas em lei de rescisão do parcelamento.

Nesse aspecto, é de se notar que a Lei nº 11.941/2009 prevê como hipótese de rescisão do parcelamento apenas o não pagamento de prestações, condicionada a rescisão à comunicação prévia do sujeito passivo (art. 1º, § 9º).

Embora a Lei nº 11.941/2009 assegure a manutenção das garantias formalizadas antes do parcelamento, em nenhum momento ela autoriza a rescisão do parcelamento por perecimento ou insubsistência da garantia.

No mesmo sentido, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6/2009 prevê as hipóteses de parcelamento em seu art. 21, *caput, in verbis*: *“Implicará*



**JUSTIÇA FEDERAL  
2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

*rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em DAU ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento: I – de 3(três) prestações, consecutivas ou não, desde que vencidas em prazo superior a 30 (trinta) dias; ou II – de , pelo menos, 1 (uma) prestação, estando pagas todas as demais”.*

Como se verifica, nem mesmo a Portaria mencionada prevê a possibilidade de rescisão do parcelamento por insubsistência da garantia formalizada anteriormente.

Assim, ao fundamentar o ato de rescisão do parcelamento nos artigos 11, I e 12 da Lei nº 11.941/2009 e 12, § 11, I da Portaria conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 e na decisão exarada na execução fiscal nº 0001845-31.2003.403.6115 da 2ª Vara Federal de São Carlos, em verdade pretendeu a autoridade coatora dar-lhes interpretação extensiva inadmissível. Como já foi dito, os dispositivos mencionados apenas asseguram a manutenção da garantia, mas não autorizam a rescisão do parcelamento com fundamento na sua insubsistência. Da mesma forma, a decisão proferida na execução fiscal se limitou a determinar o depósito dos valores correspondentes ao percentual de 5% do faturamento, relativos ao período anterior ao parcelamento, com o intuito de perfectibilizar a penhora anteriormente deferida. Tal decisão não configurou em nenhum momento autorização para rescisão do parcelamento.

Aliás, cancelar o ato praticado pela autoridade impetrada configuraria, a meu ver, verdadeiro contra-senso: enquanto inúmeros parcelamentos, dos mais variados valores, são mantidos sem a oferta de qualquer garantia, o presente seria rescindido por ausência de aperfeiçoamento de uma garantia anteriormente deferida. Ora, se não houvesse decisão nos autos da execução fiscal deferindo a penhora sobre o faturamento, nesse caso o parcelamento seria regulamente mantido sem maiores conseqüências! Não vislumbro como admitir tal lógica.

E convém ressaltar, ainda, que, em consulta aos autos da execução fiscal em apenso, verifiquei que existe quantia regularmente penhorada anteriormente à efetivação do parcelamento.

Em suma, não vislumbro motivos para manutenção do ato da autoridade impetrada, já que a execução fiscal ostenta alguma garantia, ainda que



**JUSTIÇA FEDERAL  
2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

ínfima diante do valor da execução, não podendo ser penalizado o impetrante por esse fato, já que a própria Lei nº 11.941/2009 assegura a inclusão no parcelamento independentemente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens.

Ademais, não há que se falar em hipótese de cancelamento do ato que incluiu a impetrante no parcelamento, pois por ocasião do pedido de adesão ela atendia a todos os pressupostos legais exigidos para a hipótese.

Aderindo ao entendimento acolhido por esse juízo, o Ministério Público Federal bem salientou, ainda, que a exclusão da impetrante do parcelamento vai de encontro ao princípio da tipicidade estrita. Nesse aspecto, transcrevo a seguinte passagem de sua manifestação (fls. 299):

*“Outrossim, a legislação que disciplina o novo Refis explicita as causas de rescisão/exclusão do parcelamento fiscal.*

*(...)*

*Ou seja, a rescisão/exclusão do parcelamento há de se fundamentar, estritamente, na inadimplência do contribuinte-devedor.*

*Inexiste, na legislação, explícita menção à insubsistência de garantia anteriormente formalizada como causa de rescisão/exclusão do Refis IV.*

*Assim, deve-se considerar que as hipóteses de rescisão/exclusão de tal programa foram legalmente estabelecidas em numerus clausus, afastando-se a possibilidade de qualquer interpretação mais elástica por parte da autoridade fiscal. Até por conta do princípio da tipicidade estrita, que rege o direito tributário”.*

Mas não é só.

Como salientou a decisão que deferiu o pedido de liminar, a decisão que deixou de receber o recurso administrativo da impetrante violou os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O recurso administrativo interposto pela impetrante contra a decisão que determinou a rescisão do parcelamento não foi sequer recebido sob a alegação de ter sido interposto por via postal, em desconformidade com o art. 2º do Ato Declaratório Executivo PSFN/SCO/SP nº 17, de 16 de junho de 2011 (fls. 81 e 120).



**JUSTIÇA FEDERAL  
2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

Ocorre que, pela leitura do ofício de fls. 87, o recurso teria, aparentemente, chegado ao conhecimento da autoridade impetrada ainda no prazo para interposição.

Ora, em relação ao princípio da obediência à forma e aos procedimentos, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Direito Administrativo*, 13ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2001) que “a sua aplicação é muito mais rígida no processo judicial do que no administrativo; por isso mesmo, em relação a este, costuma-se falar em princípio do informalismo. Informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas”.

Na realidade, o formalismo somente deve existir quando seja necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares, tanto que o art. 2º, incisos VIII e IX da Lei nº 9.784/99 somente exige, nos processos administrativos, a “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” e a “adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”. Na mesma trilha do informalismo, dispõe o art. 22 da mesma lei que “os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir”.

Assim, o não recebimento do recurso com fundamento no Ato Declaratório de fls. 77 somente seria admitido se a exigência contida no art. 2º de referido ato estivesse prevista em lei ou fosse ao encontro do direito do administrado. No caso, a exigência contida no art. 2º do Ato Declaratório Executivo PSFN/SCO/SP nº 17, de 16 de junho de 2011, sequer está prevista na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6/2009, como se verifica pela leitura dos artigos 23 a 26.

Em suas informações, a autoridade impetrada sustentou que nenhum prejuízo foi causado à impetrante em razão do não conhecimento do recurso, pois a Procuradoria procedeu a uma revisão de ofício do processo administrativo, levando em consideração os argumentos tecidos pela empresa no recurso, mas não vislumbrou motivos para a reforma da decisão que excluiu a impetrante do parcelamento da Lei nº 11.941/09.



**JUSTIÇA FEDERAL**  
**2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

Não obstante a realização da revisão de ofício do processo administrativo pelo Procurador Seccional Substituto da Fazenda Nacional, fato é que o recebimento do recurso na presente hipótese afastaria a imediata rescisão do parcelamento, já que de acordo com o art. 24 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6/2009 o recurso teria efeito suspensivo nessa hipótese. Assim, o não reconhecimento do recurso, em desacordo com o princípio do devido processo legal, efetivamente causou prejuízos à impetrante.

Nesse sentido, aliás, manifestou-se o Ministério Público Federal, como se verifica pela leitura da seguinte passagem (fls. 302/310):

*“Sobremais, verifica-se que o não recebimento do recurso administrativo, interposto pela impetrante contra o ato que a excluiu do parcelamento fiscal – formalizado pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) PSFN/SCO/SP nº 17, de 16/06/2011 (cópia à fl. 77), afigura-se irregular, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e da isonomia.*

*Nesse particular, observa-se que a alegação para o não recebimento do recurso voluntário foi a de ter sido ele interposto via postal, deixando de atender à forma estabelecida no referido ADE (nº 17/2011), que exigia a interposição ‘por meio de protocolo no setor de atendimento’ (da PSFN local), no horário de funcionamento (das 08 às 12 horas) e com a menção ao número do processo administrativo respectivo.*

*De qualquer maneira, o recurso voluntário havia chegado oportuno tempore ao conhecimento da autoridade impetrada, como indica o documento de fl. 87.*

*Para dirimir a questão, é preciso checar com mais detenção se a formalidade instituída pela autoridade impetrada (interposição de recurso mediante entrega pessoal na unidade local da PFN), mediante a edição do ADE nº 17/2011, encontra justificativa plausível no regime jurídico do processo administrativo.*

*(...)*

*Deve ele respeitar certos princípios, entre eles a legalidade objetiva, a oficialidade, a publicidade e o formalismo moderado.*

*(...)*



**JUSTIÇA FEDERAL**  
**2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

*Ora, na situação ventilada nos autos, a postura da autoridade impetrada foi diametralmente oposta à recomendada pelo princípio acima estudado: ao invés de receber o recurso administrativo (voluntário) interposto, via postal, pela empresa devedora no prazo legal, recusou-se a fazê-lo e devolveu-lhe o respectivo expediente, sob o argumento de não-observância ao disposto no art. 2º do ADE nº 17/2011, que determinava o protocolo do recurso no setor de atendimento da PSFN/São Carlos/SP (fl. 87).*

*Impinge destacar: um formalismo em grau acentuado, que, entretanto, **não encontra o devido suporte na lei**, tampouco **vai ao encontro de um direito do administrado**. [grifos do original]*

*Por sinal, trata-se de exigência que nem sequer está prevista ou foi autorizada pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (arts. 23 a 26).*

***O prejuízo causado à impetrante pelo comportamento errôneo da autoridade fiscal é eloqüente. Primeiro, porque lhe frustra o direito de questionar, perante órgão/autoridade superior no âmbito da Administração Pública, o ato de rescisão/exclusão do parcelamento anteriormente, havendo aí nítida diferença entre o recurso voluntário e a revisão de início a que alude a autoridade impetrada em suas informações. Segundo, porque o recebimento do recurso afastaria a imediata rescisão/exclusão do parcelamento, dado o seu efeito suspensivo (art. 24 da portaria acima indicada)***. [grifos nossos]

Assim, em que pese o entendimento em sentido contrário firmado pela instância superior, entendo que a pretensão da impetrante deve ser acolhida.

Pelo exposto, **julgo procedente** o pedido e **concedo a segurança** para o fim de **determinar** à autoridade impetrada a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com os efeitos jurídicos daí decorrentes.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ).

Custas *ex lege*.



**JUSTIÇA FEDERAL**  
**2ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS – SP**

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Considerando que já houve decisão proferida em instância superior cassando a liminar concedida para a reinclusão do impetrante no parcelamento, **a presente sentença não poderá ser executada provisoriamente**, nos termos do disposto no § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se o teor da presente sentença ao ilustre Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento interposto nos autos, nos termos do art. 183 do Prov. CORE nº 64/2005.

Publique-se. Registre. Intimem-se. Oficie-se.

São Carlos, 19 de março de 2012.

**JOÃO ROBERTO OTÁVIO JÚNIOR**  
Juiz Federal Substituto