



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1159

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ANTONIO SOARES
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : T. A. E. S.C. L.
ADVOGADO : SEM ADVOGADO
AGRAVADO : J. V. B. F.
ADVOGADO : ALCEU DE ALBUQUERQUE DIAS E OUTRO
ORIGEM : QUINTA VARA FEDERAL DE EXECUÇÃO FISCAL - RJ
(200051015274080)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão (fls. 99/100) proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro no processo n.º 2000.51.01.527408-0, que indeferiu o pedido de penhora de imóvel, no qual reside o sócio, Júlio Fabbriani, da sociedade empresária executada, Tarimba Assessoria Empresarial S/C LTDA., sob o argumento de que o imóvel em questão é de propriedade da empresa CBO Empreendimentos e Participações S/A.

O Juízo *a quo* afirma que não seria possível a constrição de referido imóvel, uma vez que deveria ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica da empresa locadora do imóvel, além do fato de que o mesmo é utilizado para sua moradia, o que vem a infringir o disposto na Lei n.º 8.009/90. Consta como agravados Tarimba Assessoria Empresarial S/C LTDA e Júlio Fabbriani.

A agravante postula, em síntese, que: 1) o sócio, Júlio Fabbriani, possui 99,99% das ações da empresa, CBO Empreendimentos e Participações S/A., e seu filho, apenas uma única ação; 2) a empresa se encontra inativa, não tendo declarado qualquer receita decorrente de aluguéis, nos últimos 5 anos, comprovando que o co-responsável utiliza de forma gratuita o imóvel em questão, apesar de ter afirmado que o aluga; 3) a impenhorabilidade não pode ser reconhecida de ofício, e a prova de que se trata de único imóvel é ônus de quem se beneficia da proteção da Lei n.º 8.009/90; 4) o co-responsável utilizou-se em mais de uma ocasião da pessoa jurídica para se interpor entre si e seus bens imóveis, buscando evitar que seu patrimônio fosse alcançado; 5) o executado possui, pelo menos, outro imóvel residencial de alto padrão, que também foi adquirido em nome da empresa, da qual é titular; 6) sua esposa é proprietária de três imóveis de padrão, além da fração de vários outros imóveis recebidos em herança; 7) não lhe é assegurada pela lei a permanência no

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1160

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

imóvel de maior valor, se a família possui outros imóveis com igual finalidade; 8) a impenhorabilidade do bem de família fica afastada, mesmo no caso de único imóvel, quando reconhecida a má-fé do devedor.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A agravante pretende a constrição do imóvel de propriedade da sociedade empresária CBO Empreendimentos e Participações S/A, localizado na Rua Felix Pacheco, n.º 220 – Jardim Pernambuco, Leblon, nesta cidade, conforme informações extraídas de cópia do Registro Geral de Imóveis (fl. 95V), no qual reside o sócio, Julio Fabbriani.

Para tanto, requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa mencionada, para que pudesse atingir o imóvel em questão, como forma de garantir a vultosa execução em questão, a qual gira em torno de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Desse modo, teceremos algumas considerações acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária e, em seguida, da Lei n.º 8.009/90, que trata do bem de família.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para fins de alcançar bem do sócio administrador, responsabilizando-o pela quitação do débito exequendo, não deve ser banalizada.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity) tem aplicação de caráter excepcional, se demonstrada a impossibilidade de constrição judicial de bens em nome do executado, como no caso em foco.

Nesse sentido:

“O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo” (REsp 258.812/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 358).

Para a aplicação dessa teoria, torna-se desnecessário o ajuizamento de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de execução, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 521.049-SP, DJ 3/10/2005; REsp 598.111-AM, DJ 21/6/2004; RMS 16.274-SP, DJ 2/8/2004; AgRg no REsp 798.095-SP, DJ 1º/8/2006, e REsp 767.021-RJ, DJ 12/9/2005.

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1161

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO.

O sócio gerente que dissolve irregularmente a sociedade, deixando de recolher os tributos devidos, infringe a lei e se torna responsável pela dívida da empresa.

Mesmo não constando da CDA o nome dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, podem ser citados, e ter seus bens penhorados para o pagamento de dívidas da sociedade da qual eram sócios.

Para a caracterização da fraude à execução basta que a alienação seja posterior à existência de pedido de executivo despachado pelo juiz, não sendo necessária a efetivação da citação.

Recurso provido.

(REsp 193226/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.12.1998, DJ 08.03.1999 p. 152)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 284 E 356 DO STF - PROCESSO EXECUTIVO - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA-EXECUTADA - POSSIBILIDADE - DISPENSÁVEL O AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, haja vista tratar-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial (REsp nº 521.049/SP, de minha relatoria, DJ de 3.10.2005; REsp nº 598.111/AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 21.6.2004).

2 - Se a parte recorrente não explica de que forma o acórdão recorrido teria violado determinado dispositivo, deficiente está o recurso em sua fundamentação, neste aspecto (Súmula 284/STF).

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1162

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

3 - Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF).

4 - Esta Corte Superior tem decidido pela possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação de execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma (RMS nº 16.274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 2.8.2004; AgRg no REsp nº 798.095/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 1.8.2006; REsp nº 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 12.9.2005).

5 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada no curso do processo executivo.

(REsp 331.478/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006).

CIVIL – LOCAÇÃO – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – CONFUSÃO PATRIMONIAL – CABIMENTO – SÚMULA 7/STJ – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – COTEJO ANALÍTICO – FALTA – SIMILITUDE FÁTICA – FALTA – I. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de execução desde que verificados os pressupostos de sua incidência. Precedentes. II. Todavia, se o C. Tribunal a quo entende suficientes as provas colacionadas aos autos para caracterizar a confusão patrimonial, infirmar essa conclusão demandaria ao reexame do conjunto fático probatório (Súmula 7/STJ). III. Não se conhece do recurso pela divergência, se o recorrente descuida-se do necessário cotejo analítico, deixando de demonstrar as teses apontadas como contraditórias e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, e, se, além do mais, os vv. Acórdãos paradigmas não guardam similitude fática como o aresto recorrido. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AGRESP 200501475747 – (798095) – SP – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 01.08.2006).

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1163

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

No caso em apreço, o imóvel mencionado é de propriedade da empresa CBO Empreendimentos e Participações S/A, a qual tem como sócio majoritário o executado, Júlio Fabbriani.

A União Federal afirma que:

(...)

Em outra execução da Fazenda Nacional (processo nº 2000.51.01.527473-0), contra as mesmas partes, o co-devedor Julio Victor Fabbriani informou que o imóvel em que residia era alugado. De posse de tal informação, a Exequente oficiou ao RGI e obteve a certidão de ônus reais do imóvel situado na Rua Felix Pacheco 220, a qual segue em anexo.

Conforme se verifica em tal certidão, a residência onde vive o sr Julio Fabbriani é propriedade de CBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, empresa em que 99,98% das ações pertencem ao referido senhor, e o residual a seu filho Felipe, como consta da DIPH da empresa, na Ficha 49 – Identificação de Sócios ou Titular. Ademias, a empresa se encontra inativa, e não declarou ter auferido, nos últimos cinco anos, qualquer receita decorrente de aluguéis.

Em suma, está devidamente comprovado que o co-responsável reside gratuitamente em imóvel de propriedade de empresa da qual é titular, interposta pessoa jurídica entre o devedor e seu bem.

Verificado que inexistente relação entre o Sr Julio Fabbriani e a CBO em condições iguais às que teriam normalmente estipulado com terceiros, resta claro que a pessoa jurídica inativa se mantém apenas com o fito de obstar seja alcançado o patrimônio de seu titular, pelo que se requer sua desconsideração, e a expedição de mandado de penhora sobre o imóvel de sua propriedade, indissociável do patrimônio de seu titular. (grifos do original)

Da análise das informações colhidas pela exequente, ao que parece, o imóvel em questão serve para a residência do co-devedor, a título gratuito, uma vez que consta como proprietária do imóvel a empresa, CBO Empreendimentos e Participações S/A, consoante cópia do RGI, cujo sócio majoritário, ora co-devedor, possui 99,99% das cotas da mesma.

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1164

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Ainda que devam ser ressaltadas a independência e autonomia entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios que a integram, no caso em questão, verifica-se, até mesmo, uma certa confusão entre a sociedade empresária e o sócio, Julio Fabbriani.

A possibilidade de reforma, por meio de agravo de instrumento interposto no âmbito do Tribunal *ad quem*, da decisão que defere ou indefere a medida liminar, pode enfraquecer a eficácia e a presteza da tutela jurisdicional e, ao substituir a instância inferior, ignora a liberdade do livre convencimento e a posição privilegiada do Juízo *a quo* que, pela proximidade das peças comprobatórias, detém maiores subsídios para o conhecimento da causa.

Assim, não caberia, em princípio, ao Tribunal *ad quem* substituir a decisão inserida na área de competência do Juiz que dirige o processo, a não ser que, indubitavelmente, fosse verificada premente necessidade de intervenção.

Desse modo, com base nas informações trazidas aos autos e apesar do entendimento do ilustre julgador monocrático, admito a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária CBO Empreendimentos e Participações S/A.

No que se refere à possibilidade do imóvel ser considerado bem de família, cabe tecermos breves comentários.

O instituto do bem de família funda-se em valores constitucionalmente protegidos, sendo “um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala, domicílio impenhorável e inalienável (...)”. Assim, “dizer da importância do mesmo é desnecessário, pois tudo que vem ao encontro da proteção da família, em última análise, dá fundamento à própria estrutura do Estado, que vive sob a condição de que seja estável o núcleo familiar, com direção profícua, sólida proteção e cuidados especiais”.¹

Nesse sentido, a lei do bem de família legal não condiciona que o imóvel objeto de proteção seja o único. Primordial, entretanto, que seja o bem que sirva de residência à família. Valho-me das palavras de Amador Paes de Almeida:

Data Vênia, não há exigência de que o casal ou a família possua um único imóvel! A Lei nº 8.009/90, no seu art. 5º, considera como bem de família um único imóvel.

Mas isso não significa que o casal ou a família não possa ter outros imóveis (desde que utilizados como residências), devendo, nesse

¹ Azevedo, Álvaro Villaça. Bem de família: Com comentários à Lei nº 8.009/90. 5ª ed. Editora RT. São Paulo, 2002

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1165

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

caso, recair a impenhorabilidade sobre o imóvel de menor valor(...)"²

Quando este Pretório enfrentou essa questão, não se hesitou em pronunciar-se no mesmo rumo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA.

*- Tratando-se de imóvel destinado a moradia da entidade familiar, inviável a penhora, consoante o disposto no art. 1º da lei nº 8009/90.
- Para a configuração da impenhorabilidade prevista no artigo 1º da Lei n. 8.009/90 não é necessária a prova de que imóvel em que reside a família do devedor é o único. Todavia, os outros imóveis que porventura o devedor possua podem ser penhorados no processo de execução. (Precedentes jurisprudenciais).*

Recurso e remessa improvidos.

(TRF2 AC 289567/RJ Órgão 4a T. Rel. Fernando Marques, publicado no DJU DATA:08/10/2004 PÁGINA: 270).

Pouco importa, diante da atual jurisprudência do STJ, perquirir se o agravado não reside sob um núcleo familiar formal, já que hoje a proteção ganha extensão sobremaneira elástica, à luz do direito de moradia previsto no art. 6º da CRFB, para que se reconheça bem de família o imóvel residencial do solteiro, por exemplo. Veja-se:

PROCESSUAL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE - IMÓVEL - RESIDÊNCIA - DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO - LEI 8.009/90.

- A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.

² Almeida, Amador Paes de. Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas e da desconsideração da personalidade jurídica. 5ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo. 2001

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1166

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

- É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário.
(EREsp 182.223/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.02.2002, DJ 07.04.2003 p. 209).

Traço delineamentos jurisprudenciais sobre o tema:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS DE TERCEIRO – MEAÇÃO – BEM DE FAMÍLIA – COMPROVAÇÃO.

I....

II - Conta de luz e outros elementos probatórios, como a afirmação pelas partes de que o imóvel se destina à residência da família, faz presunção de que o imóvel em litígio tem a natureza de bem de família.

(TRF2 AGTAC 178708/RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA Rel. SERGIO SCHWAITZER, Publicado no DJU DATA:30/03/2005).

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCESSO CIVIL. EXISTÊNCIA DE BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

- Existindo prova mínima de moradia é impenhorável o imóvel que esteja sendo utilizado como residência da família.

- Recurso adesivo da parte autora provido para tornar insubsistente o arresto de seu imóvel.

Recurso da Fazenda Nacional e remessa necessária desprovidos.

(TRF2 AC 251095/RJ Órgão: 1a T. Rel. Liliane Roriz, publicado no DJU DATA:18/11/2004 P: 114).

Militando os elementos em favor do agravado, resta à agravante incumbir-se do ônus de provar que o imóvel se presta para outro fim, que não residencial; que existem outros imóveis de menor valor de propriedade da agravada; ou, *last but not least*, que o agravado desfez-se de imóvel onde residia para adquirir este, de maior valor, com fim de melindrar o credor fiscal, caracterizando-se então fraude contra credores ou à execução, que pode ser combatida incidentalmente (cf. STF RE 92236).

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1167

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Assinala-se quanto à distribuição do ônus probatório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.009/90.

- 1. O imóvel penhorado é utilizado para residência da família, sendo, portanto, alcançado pelo benefício da Lei nº 8.009, de 1990. A simples existência de outro imóvel de propriedade do executado não impede a aplicação de tal benefício.*
- 2. Improcedente a alegação da agravante de que a parte apelada/gravada não comprovou ser o imóvel destinado à residência, vez que se trata de fato negativo, o que inverte o ônus da prova, de modo que caberia à Caixa demonstrar que o executada tem outro imóvel residencial, afastando-se a impenhorabilidade do bem objeto desta ação.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(TRF1 AGRAC 199838010065245/MG Órgãos 5a T. Rel. João Batista Moreira, publicado no DJ DATA: 25/11/2003 PAGINA: 44).

Em um primeiro momento, não vislumbro motivos para alterar a decisão monocrática proferida pelo Juízo *a quo*, no que tange à constrição do imóvel em questão, o qual foi prudente em deferir a constrição de outros bens, uma vez que o imóvel citado pode vir a ser considerado bem de família após uma averiguação mais detida sobre o caso.

Como há outros bens em nome do executado, Julio Fabbriani, capazes de satisfazer a dívida, pelo menos, a princípio, visto que não há como saber, nesse momento, se os bens constritos serão suficientes para saldar a dívida exequenda, a qual gira em torno de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Posto isso, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** ao presente agravo, para reformar a decisão agravada, no que se refere ao pedido de descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária CBO Empreendimentos e Participações LTDA. e para manter a decisão agravada na parte em que indeferiu a constrição do imóvel em questão.

Expeça-se ofício ao Juízo *a quo*, solicitando informações, nos termos do artigo 527, inciso IV do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela lei n.º 10.352/01, inclusive quanto ao cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC.

mia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1168

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Intime-se a agravada para apresentar resposta no prazo de 10 dias, conforme artigo 527, inciso V do CPC, com nova redação dada pela Lei n.º 11.187/05.

Após, ao MPF, nos termos do artigo 82, inciso III, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 2008.


LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR FEDERAL
RELATOR

mia



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



JFRJ
Fls 1169

05ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro
Processo nº 2000.51.01.527408-0

CONCLUSÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos a(o) MM. Sr(a). Dr(a). Juiz(a) da(o) 05ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 2008.

LUIZ CARLOS RODOLFO MURUCI
Diretor(a) de secretaria

Processo No. 2000.51.01.527408-0

Vistos.

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que, apesar do reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa CBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S / A, na decisão *ad quem* reproduzida às fls. 339ss, a mesma não acolheu o pleito de constrição sobre o imóvel situado à Rua Felix Pacheco, 220.

Oficie-se incontinenti ao E. TRF da 2ª. Região acerca do cumprimento ao disposto no art 526 do CPC, bem como para ciência da presente decisão.

Providencie a secretaria o desentranhamento das folhas 224 e 223, situadas após da numeração regular dos autos à fl. 207, para devida juntada na seqüência numérica processual, certificando-se em seguida.

Fls. 312/315:

Renove-se a diligência de penhora à fl. 298, para que sejam penhorados os quadros de autoria de "Abigail", conforme certidão à fl. 298-verso.

Quanto ao dinheiro em espécie, uma vez que a certidão do oficial de justiça não o menciona, presume-se que não foi encontrado.

Proceda-se à penhora das ações das empresas Tradição S/A Crédito Imobiliário e Tropical Companhia de Crédito Imobiliário, conforme determinado à fl. 276, lavrando-se o termo de penhora. Oficie-se às juntas

4

146
MM

comerciais dos Estados da Bahia e do Amazonas, para que sejam averbados os gravames.

Indefiro nova diligência para a penhora de títulos de sócio do Touring Club do Brasil, visto que tais títulos não apresentam valor que justifique a diligência.

Quanto ao pedido de penhora das quotas de capital das empresas Socivil Construtora Ltda e Talude Engenharia Ltda, verifica-se que, conforme o documento à fl. 205, o 2º Executado doou as referidas quotas para seus filhos em 2005, sendo que desde 21/07/2004 ele já fora citado na presente execução fiscal (fl. 140-verso).

Assim, uma vez que os valores até agora penhorados são muito inferiores ao valor do débito e que o 2º Executado declarou ao Oficial de Justiça não ter outros bens para oferecer à penhora (fl. 152), configura-se a situação prevista no caput do art. 185 do CTN, na sua redação original, em vigor à época.

Isto posto, defiro a penhora das quotas das empresas Socivil Construtora Ltda e Talude Engenharia Ltda, doadas pelo 2º Executado a seus filhos, identificados à fl. 205.

Lavre-se o termo de penhora, nomeando-se como depositários os Srs. Alexandre Lins Fabbriani e Felipe Lins Fabbriani e oficie-se à JUCERJA para que sejam averbadas as penhoras.

Intimem-se os depositários das penhoras aqui determinadas, bem como das penhoras de fls. 286 e 288 a 292.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2008.

ALFREDO DE ALMEIDA LOPES

Juiz(a) Federal Substituto(a) no exercício da Titularidade

JFRJ
Fls 1170



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



V - APELACAO CRIMINAL

2002.02.01.000936-3

JFRJ
Fls 1171

receitas destes anos e fez o lançamento dos impostos. Quanto ao ano de 1996 a declaração de IRPJ havia sido entregue, mas em nada coincidia com a escrituração do livro Diário.

Foi, então, intimado, em 14/04/97, o contador Rolando a apresentar a documentação motivadora dos registros contábeis e este se manteve inerte, assim como Helena, a sócia da empresa. Nessa época o Apelante já havia se retirado da empresa, como se vê às fls. 137/138, na escritura de revogação do mandato em 24 de março de 1997.

Logo, correta a afirmação da defesa de que o Apelante jamais fora intimado para apresentar a documentação que deu suporte aos registros contábeis, pois, foi Rolando quem as recebeu e jamais entrou em contato com o Apelante, como afirmado por este último.

Há que se ponderar, entretanto, que este fato não o exime da responsabilidade imputada a ele, eis que o Apelante não foi processado e condenado por não apresentar a documentação, esta foi a razão da multa administrativa. Nesta esfera penal, a conduta censurada é omitir informação ao fisco e inserir elementos inexatos nos livros exigidos pela lei fiscal.

Quanto à primeira imputação, omitir informação ao fisco, esta é inquestionável, afinal não foram entregues as declarações dos anos de 1994 e 1995, o que redundou na supressão do pagamento do IRPJ e tributação reflexa. No que concerne à sua responsabilidade pelas supostas fraudes dos balanços, esta, não restou, a meu ver, comprovada.

Na verdade, sequer as fraudes foram provadas nos autos. O Auditor Fiscal que autuou a TARIMBA não afirma em nenhum momento ter havido fraude nos balanços, ao contrário, em seu depoimento de fls. 269/271, respondendo a pergunta da acusação, declara: *“que foi aplicada multa agravada à empresa, não porque o depoente tenha constatado que as operações realizadas fossem fraudulentas, que o depoente não entendeu que as operações eram fraudulentas, mas a multa foi aplicada em razão do não atendimento às intimações feitas para que a empresa comprovasse os pagamentos realizados...”*. Adiante, o fiscal reforça que *“não pode afirmar categoricamente se seria uma operação de “caixa dois”*; e, ainda, *“que lido o item 4 da denúncia, o depoente esclarece que a conta não estava realmente escriturada nos livros contábeis, mas que os valores recebidos da PAPER e depositados nessa conta estavam escriturados”*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELAÇÃO CRIMINAL

2002.02.01.000936-3



JFRJ
Fls 1172

Bem, na ausência de perícia, a palavra do Auditor Fiscal é a dirimente de dúvidas técnicas e o único que pode conferir certeza às questões levantadas na instrução criminal. Isto não se vê nos autos. Não se pode afirmar categoricamente estarem comprovadas as alegadas fraudes.

O Apelante alega que a intermediação de títulos não pode ser taxada em virtude dos valores recebidos, eis que estes são antecedidos de uma compra que tem que ser contabilizada como despesas, sendo o lucro a diferença entre estas operações, que, em se tratando de "day trade" é de pequena monta.

A assertiva é plausível e, a menos que ilidida por expertise, deve ser acolhida por ser, nesse caso, encargo do Órgão acusador provar a fraude.

Nessa perspectiva, a materialidade foi confirmada em relação à omissão das declarações de IRPJ relativas aos anos de 1994 e 1995; e da ausência de escrituração da conta corrente do Banco Mercantil do Brasil, mas o mesmo não se pode afirmar sobre a fraude, porquanto, até mesmo os valores depositados na referida conta corrente estavam escriturados no balanço, não se podendo atestar a inserção de elementos inexatos no mesmo.

Diante disto, tenho que o Apelante deve ser responsabilizado criminalmente por um dos delitos que lhe fora imputado, o inciso I, do art. 1º, da Lei nº 8.137/90, por ser a pessoa à frente dos negócios e ter orquestrado a supressão do pagamento do IRPJ e tributação reflexa.

Não é factível que um homem da estirpe do réu, do qual se pode esperar entendimento aguçado dos fatos, pois, ao que tudo indica, sua experiência como administrador não é irrisória, já que os autos revelam que dirigia outras empresas e, portanto, sabedor de sua responsabilidade ao assinar documentos, deixasse-se se envolver displicentemente assinando documentos por ordem de outrem. E não se diga que se está a conjeturar sem suporte fático, pois tal reflexão vem a reboque da análise profunda dos autos que notabilizaram a materialidade e autoria do delito.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do RÉU para absolvê-lo do crime descrito no inciso II, do art. 1º da Lei nº 8.137/90, mantendo sua condenação quanto ao inciso I do mesmo dispositivo, pelo que reduz a pena base em 6 (seis) meses, que passa a ser de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. A fixação da pena pelo MM Juiz sentenciante é correta, e, pelos mesmos motivos expostos por aquele Magistrado, ou seja, as conseqüências do crime, cujo montante sonogado alçou a quantia de 30



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1173

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ANTONIO SOARES
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : T. A. E. S.C. L.
ADVOGADO : SEM ADVOGADO
AGRAVADO : J. V. B. F.
ADVOGADO : ALCEU DE ALBUQUERQUE DIAS E OUTRO
ORIGEM : QUINTA VARA FEDERAL DE EXECUÇÃO FISCAL - RJ
(200051015274080)

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração, ou, subsidiariamente, requerimento de apresentação do feito à Colenda Turma, de decisão liminar proferida nos autos do presente agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da decisão (fls. 99/100) proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro no processo n.º 2000.51.01.527408-0, que indeferiu o pedido de penhora de imóvel, no qual reside o sócio, Júlio Fabbriani, da sociedade empresária executada, Tarimba Assessoria Empresarial S/C LTDA., sob o argumento de que o imóvel em questão é de propriedade da empresa CBO Empreendimentos e Participações S/A.

O Juízo *a quo* afirma que não seria possível a constrição de referido imóvel, uma vez que deveria ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica da empresa locadora do imóvel, além do fato de que o mesmo é utilizado para sua moradia, o que vem a infringir o disposto na Lei n.º 8.009/90. Consta como agravados Tarimba Assessoria Empresarial S/C LTDA e Júlio Fabbriani.

A agravante, conforme já assentado, postulou, na peça inicial do presente recurso, em síntese, que: 1) o sócio, Júlio Fabbriani, possui 99,99% das ações da empresa, CBO Empreendimentos e Participações S/A., e seu filho, apenas uma única ação; 2) a empresa se encontra inativa, não tendo declarado qualquer receita decorrente

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1174

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

de aluguéis, nos últimos 5 anos, comprovando que o co-responsável utiliza de forma gratuita o imóvel em questão, apesar de ter afirmado que o aluga; 3) a impenhorabilidade não pode ser reconhecida de ofício, e a prova de que se trata de único imóvel é ônus de quem se beneficia da proteção da Lei n.º 8.009/90; 4) o co-responsável utilizou-se em mais de uma ocasião da pessoa jurídica para se interpor entre si e seus bens imóveis, buscando evitar que seu patrimônio fosse alcançado; 5) o executado possui, pelo menos, outro imóvel residencial de alto padrão, que também foi adquirido em nome da empresa, da qual é titular; 6) sua esposa é proprietária de três imóveis de padrão, além da fração de vários outros imóveis recebidos em herança; 7) não lhe é assegurada pela lei a permanência no imóvel de maior valor, se a família possui outros imóveis com igual finalidade; 8) a impenhorabilidade do bem de família fica afastada, mesmo no caso de único imóvel, quando reconhecida a má-fé do devedor.

Na petição sob análise (fls. 182/192), a agravante aduz que: a) deve-se atentar quanto ao fato de que a impenhorabilidade não pode ser aplicada ao presente caso, tendo em vista, entre outros motivos, a reconhecida utilização de má-fé por parte do devedor; b) a reforma parcial da decisão proferida pelo magistrado de origem, pela decisão às fls. 131/140 dos presentes autos, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa CBO Empreendimentos e Participações LTDA, já demonstra a presença de fraude e má-fé; c) nenhum dos pressupostos para o reconhecimento do imóvel como bem de família estão presentes; d) o imóvel a ser penhorado tem como proprietária a empresa CBO Empreendimentos e Participações LTDA, que tem 99,9% de suas ações de titularidade do Sr. Júlio Victor Bittencourt Fabrini e seu filho possui tão-somente uma única ação; e) o STJ já reconheceu que imóvel pertencente a sociedade comercial, cujos sócios pertencem a mesma família e que serve de residência para os sócios pode ser penhorado, pois a caracterização do bem de família pressupõe que a propriedade seja da entidade familiar, sendo desnecessário, inclusive, para tanto, a desconsideração da personalidade jurídica; f) restou demonstrada, quando da interposição do presente agravo, a alienação fraudulenta de outros imóveis, a existência de outros bens de

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1175

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

propriedade do agravado e que sua esposa é proprietária de imóvel de grande valor; g) não cabível, portanto, o fundamento de que o imóvel indicado à penhora seja o único de propriedade a se prestar para a moradia da família, uma vez as circunstâncias do caso apontam para a má-fé na maneira de conduzir as empresas à dilapidação de seu patrimônio.

Foram juntados documentos às fls. 193/230 para corroborar os argumentos da agravante, ora petionária.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A agravante pretende a constrição do imóvel de propriedade da sociedade empresária CBO Empreendimentos e Participações S/A, localizado na Rua Felix Pacheco, n.º 220 – Jardim Pernambuco, Leblon, nesta cidade, conforme informações extraídas de cópia do Registro Geral de Imóveis (fl. 95V), no qual reside o sócio, Julio Fabbriani.

Ressalta-se que já fora desconsiderada a personalidade da pessoa jurídica executada na decisão às fls. 131/140. Destaca-se, ainda, que o sócio co-responsável Julio Fabbriani foi incluído no pólo passivo da execução pelo Juízo de origem.

Irresignada, a Fazenda Nacional sustenta que a execução deve recair sobre o imóvel em questão.

No caso em apreço, o imóvel mencionado é de propriedade da empresa CBO Empreendimentos e Participações S/A, a qual tem como sócio majoritário o executado, Júlio Fabbriani.

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1176

2008.02.01.009895-7

III - AGRAVO

A União Federal afirma que:

(...)

Em outra execução da Fazenda Nacional (processo nº 2000.51.01.527473-0), contra as mesmas partes, o co-devedor Julio Victor Fabbriani informou que o imóvel em que residia era **alugado**. De posse de tal informação, a Exeçúente oficiou ao RGI e obteve a certidão de ônus reais do imóvel situado na Rua Felix Pacheco 220, a qual segue em anexo.

Conforme se verifica em tal certidão, **a residência onde vive o sr Julio Fabbriani é propriedade de CBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, empresa em que 99,98% das ações pertencem ao referido senhor, e o residual a seu filho Felipe, como consta da DIPH da empresa, na Ficha 49 – Identificação de Sócios ou Titular. Ademias, a empresa se encontra inativa, e não declarou ter auferido, nos últimos cinco anos, qualquer receita decorrente de aluguéis.**

Em suma, está devidamente comprovado que o co-responsável reside gratuitamente em imóvel de propriedade de empresa da qual é titular, interposta pessoa jurídica entre o devedor e seu bem.

Verificado que inexistente relação entre o Sr Julio Fabbriani e a CBO em condições iguais às que teriam normalmente estipulado com terceiros, resta claro que a pessoa jurídica inativa se mantém apenas com o fito de obstar seja alcançado o patrimônio de seu titular, pelo que se requer sua desconsideração, e a expedição de mandado de penhora sobre o imóvel de sua propriedade, indissociável do patrimônio de seu titular. (grifos do original)

Da análise das informações colhidas pela exeçúente, ao que parece, o imóvel em questão serve para a residência do co-devedor, a título gratuito, uma vez que consta como proprietária do imóvel a empresa, **CBO Empreendimentos e Participações S/A**, consoante cópia do RGI, cujo sócio majoritário, ora co-devedor, possui 99,99% das cotas da mesma.

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1177

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Sendo assim, por todos os elementos que contornam a demanda, é possível observar a presença de indícios da ocorrência de fraude ou má-fé por parte do executado, sócio co-responsável pela empresa também executada. Tanto é que, conforme decidido anteriormente, determinou-se a inclusão de Júlio Fabbriani no pólo passivo da demanda, bem como restou determinada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Inclusive, pela exegese o art. 50 do Código Civil, a presunção, ao menos relativa, de desvio de personalidade ou confusão patrimonial é pressuposto para o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, vejamos:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...]

3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1178

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.

5. Inexistência de dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ. REsp 968564. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. T5. DJe 02/03/2009.).
(grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

[...]

(STJ. AgRg no Ag 974897. Rel. Ministro LUIZ FUX. T1. DJe 15/09/2008). (grifo nosso).

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1179

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Portanto, a própria desconconsideração da personalidade jurídica da empresa **CBO Empreendimentos e Participações S/A**, bem como a inclusão do sócio co-responsável Júlio Fabbriani no pólo passivo da presente execução, já pressupõe uma presunção relativa de desvio de finalidade, fraude ou má-fé por parte do executado, que deverá arcar com o ônus de provar a inexistência desses pressupostos.

Noutro dizer, a sociedade empresária **CBO Empreendimentos e Participações S/A**, mesmo não sendo executada na presente demanda, teve sua personalidade jurídica descon siderada. Ressalta-se que essa sociedade empresária possui como sócio majoritário o ora co-devedor, que possui 99,99% das cotas da mesma, e sendo seu filho, titular de uma única cota, o outro sócio.

Portanto, pode-se vislumbrar no presente caso, o desvio de finalidade da empresa **CBO Empreendimentos e Participações S/A**, que poderia estar servindo de escudo para a ocultação dos bens do devedor.

Hodiernamente, face à complexidade das relações sócio-econômicas e do crescente número de métodos utilizados para se fraudar credores, é possível se observar a utilização de mecanismos para se furta r à responsabilidade de maneira inversa. Em vez do sócio se utilizar da sociedade como escudo protetivo, passa a agir ostensivamente, escondendo seus bens na sociedade, ou seja, o sócio não mais se esconde, mas sim a sociedade é por ele ocultada.

Nesse caso, se faz imprescindível que, comprovada essa situação em que devedores criam e camuflam seu patrimônio através de uma pessoa jurídica, usando-a como "escudo protetor", deve-se utilizar a descon sideração da personalidade jurídica para a tutela de interesses legítimos, invertendo o percurso da sua aplicação original.

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1180

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

A desconsideração inversa não objetiva a anulação da personalidade jurídica, mas unicamente a decretação da ineficácia de determinados atos. Nesse ponto, é possível observar que, restando demonstrado que a empresa está inativa e que o devedor possui 99,99% do capital social, há uma situação em que se presume o desvio de finalidade da sociedade, bem como a existência de fraude e má-fé por parte do devedor.

Outrossim, traçadas essas considerações, passa-se a tecer alguns comentários acerca da alegada impenhorabilidade do bem em questão (imóvel de propriedade da sociedade empresária CBO Empreendimentos e Participações S/A, localizado na Rua Felix Pacheco, n.º 220 – Jardim Pernambuco, Leblon, nesta cidade).

Em outra oportunidade, manifestei-me no sentido de manter a decisão agravada na parte em que indeferiu a constrição do imóvel em questão. Entretanto, a partir do que acima ficou consignado, e pelo poder geral de cautela que me é conferido, passo a rever a matéria, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso.

O Bem de Família, segundo os ensinamentos de Limongi França¹, é o imóvel, urbano ou rural, destinado a servir como domicílio da sociedade doméstica, com a cláusula de impenhorabilidade.

De início, impende ressaltar que, *in casu*, a análise acerca da qualidade de bem de família do imóvel penhorado demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos.

¹ in "Instituições de Direito Civil", Editora Saraiva, 1996, págs. 117-119.

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1181

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

É fato que a Lei nº 8.009/90, busca a proteção da entidade familiar. Contudo, conforme se extrai do conteúdo probatório dos autos e das alegações da Fazenda Nacional, o agravado, ao longo do tempo, alienou diversos outros imóveis de sua propriedade (Av. Ataulfo de Paiva, 80/514, em 1995; Av. Vieira Souto, 390/C-01 em 1998; Rua Barão do Cerro Azul, Lote 321, Quadra K, em 2001).

Merece transcrição trecho dos dizeres da Fazenda Nacional:

"(...) Ademais, declarou ter auferido rendimentos de aluguel, nos anos de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, de imóvel situado na Av. Visconde de Albuquerque 15/101, donde se presume que também deve ser sido proprietário de referido bem.

Não obstante, o agravado ainda possui pelo menos outro imóvel, situado na Avenida Prefeito Mendes de Moraes nº 1400, bl I, apto 1303, adquirido em nome de Magital Internacional Sociedad Anônima, empresa offshore, sediada no Uruguai, cujo procurador é o Sr. Julio Victor. Cumpre ressaltar que neste tipo de empresa a procuração dá plenos poderes ao verdadeiro dono (Beneficial Owner) para representar e operar de fato a sociedade, isto é, se trata de empresa de gaveta, criada por uma empresa especializada, visando à blindagem patrimonial, e permitindo que o devedor continue na plena administração dos bens.

Por outro lado, a esposa do Agravado é proprietária de imóveis de alto padrão (apartamentos na Av. Epitácio Pessoa, Av. Afrânio de Mello Franco, etc), além da fração ideal de vários outros recebidos de espólio, sendo possível que ao executado caiba parcela desse patrimônio. Ademais, ainda que tais imóveis não lhe comuniquem, no mínimo garantem de forma satisfatória a proteção da entidade familiar, possibilitando a penhora do imóvel indicado.

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1182

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

As certidões e escrituras constantes nos autos, trazidas às fls. 209/230 encorpam os argumentos da Fazenda Nacional e são capazes de elucidar a hipótese de existência de fraude e má-fé por parte do devedor, capazes de ensejar o deferimento da penhora sobre o imóvel em questão.

Portanto, mesmo em face da exegese da Lei nº 8.009/90, que determina a impenhorabilidade do bem de família, deve-se ressaltar que essa impenhorabilidade deve ser apreciada caso a caso, e flexibilizada em face de determinadas circunstâncias que apontam para a existência de má-fé por parte dos devedores.

Esse é o uníssono entendimento da Corte Superior Infraconstitucional, vejamos:

EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N. 8009, DE 29.03.90, AFASTADA EM VIRTUDE DA MÁ-FÉ COM QUE SE HOVERAM OS EXECUTADOS. REQUISITO DO ART. 5º DO CITADO DIPLOMA LEGAL NÃO DEMONSTRADO. MATÉRIA DE FATO.

- Má-fé dos executados proclamada pela decisão recorrida em razão de peculiaridades da causa, dentre elas a circunstância de que, por decisão judicial, se declarou ineficaz a doação pelos mesmos feita aos filhos. Matéria que se insere no plano dos fatos. Precedentes da Quarta Turma no sentido de que não se deve prestigiar a má-fé do devedor.

- Requisitos exigidos pela Lei nº 8.009/90 que estão a depender, por igual, do reexame de matéria fática (súmula nº 07-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 187802. Ministro BARROS MONTEIRO. T4. DJ 15/05/2000). (grifo nosso).

PROCESSUAL - IMPENHORABILIDADE - LEI 8.009/90 - UNICO TELEVISOR - EXISTENCIA DE VARIOS TELEVISORES.

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1183

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

I - A LEI 8.009/90 FOI CONCEBIDA PARA GARANTIR A DIGNIDADE E FUNCIONALIDADE DO LAR. NÃO FOI PROPOSITO DO LEGISLADOR, PERMITIR QUE O PRODIGO E O DEVEDOR CONTUMAZ SE LOCUPLETEM, TRIPUDIANDO SOBRE SEUS CREDORES;

II - NA INTERPRETAÇÃO DA LEI 8.009/90, NÃO SE PODE PERDER DE VISTA SEU FIM SOCIAL;

III - A IMPENHORABILIDADE NÃO SE ESTENDE A OBJETO DE NATUREZA Suntuaria;

IV - SE A RESIDENCIA E GUARNECIDA COM VARIOS UTILITARIOS DA MESMA ESPECIE, A IMPENHORABILIDADE COBRE APENAS AQUELES NECESSARIOS AO FUNCIONAMENTO DO LAR. OS QUE EXCEDEREM O LIMITE DA NECESSIDADE PODEM SER OBJETO DE CONSTRICÃO;

V - SE EXISTEM, NA RESIDENCIA, VARIOS APARELHOS DE TELEVISÃO, A IMPENHORABILIDADE PROTEGE APENAS UM DELES.

(STJ. REsp 109351. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS. Corte Especial. DJ 25/05/1998). (grifo nosso).

BEM DE FAMÍLIA. BEM RETORNADO AO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR, APÓS O RECONHECIMENTO DA FRAUDE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Precedentes da Corte assentam que aquele que age de má-fé, assim considerado o retorno do bem ao patrimônio após o reconhecimento da fraude de execução, não pode beneficiar-se da Lei nº 8.009/90.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. REsp 329547. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. T3. DJ 24/06/2002). (grifo nosso).

Além do que restou esclarecido, cabe, ainda, evidenciar que caberia à parte interessada na invocação das benesses da Lei n. 8.009/90, comprovar que o imóvel constrito estaria enquadrado na hipótese de incidência da norma, o que não se deu nos

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1184

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

autos. De fato, o ônus da prova é de quem alega determinada situação constitutiva de seu direito.

O Código de Processo Civil estabelece:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

De outro lado, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é ônus do devedor a comprovação de que o imóvel objeto da demanda se enquadra na descrição de bem de família, preconizada na Lei nº 8.009/90.

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MULHER CASADA - PENHORA - MEAÇÃO - BEM DE PROPRIEDADE DO CASAL - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ESPECIFICAR PROVAS - PRECLUSÃO - ARTIGOS 333, II E 183, DO CPC.

I - Consoante estabelecido no art. 333 da Lei Processual Civil, cabe às partes o ônus de provar os pressupostos fáticos constitutivos do seu direito, que pretendam seja aplicado pelo juiz na solução do litígio, ou ilidir presunções.

II - Hipótese em que se operou a preclusão de praticar o ato (art. 183 do CPC), quando, embora intimada a parte a especificar as provas que amparariam seu direito, quedando-se inerte, deixou de fazer no momento oportuno.

III-Recurso conhecido e improvido."

(STJ. 3ª Turma, REsp nº 67.058/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 06.05.1996). (grifo nosso)

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1185

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

***Embargos de terceiro. Mulher casada. Aval. Ônus da prova. Impenhorabilidade.**

1. Já está assentada na Corte a jurisprudência sobre a necessidade da prova, pela mulher, em caso de aval prestado pelo marido, sócio da empresa avalizada, sobre a ausência de benefício para a família.

2. Não provado que o bem está ao abrigo da Lei nº 8.009/90, torna-se possível a penhora.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ. 3ª Turma, REsp nº 193.658/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 17.12.1999). (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE

FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inoccorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no Ag 655553. Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES. T4. DJ 23/05/2005). (grifo nosso).

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1186

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

I. Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

II. Recurso especial não conhecido."

(Resp 282.354/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU, 19.03.01). (grifo nosso).

Consoante o que restou demonstrado, entendo que deve ser reformada a decisão do magistrado de origem para que a penhora incida sobre o imóvel em questão, ao menos por ora, cabendo ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família.

Ante o exposto, reconsidero a decisão outrora proferida (fls. 131/140), e defiro o pedido de antecipação de tutela para reformar a decisão agravada tanto no que se refere ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa **CBO Empreendimentos e Participações S/A**, quanto para autorizar, ao menos por ora, que a penhora incida sobre o imóvel em questão.

Com efeito, julgo prejudicado o Agravo Regimental.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada.

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1187

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Ao MPF.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.


LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR FEDERAL
RELATOR

hgv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1188

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ANTONIO SOARES
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : T. A. E. S. C. L.
ADVOGADO : SEM ADVOGADO
AGRAVADO : J. V. B. F.
ADVOGADO : ALCEU DE ALBUQUERQUE DIAS E OUTRO
ORIGEM : QUINTA VARA FEDERAL DE EXECUÇÃO FISCAL - RJ
(200051015274080)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão (fls. 99/100) proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro no processo n.º 2000.51.01.527408-0, que indeferiu o pedido de penhora de imóvel, no qual reside o sócio, **Júlio Fabbriani**, da sociedade empresária executada, **Tarimba Assessoria Empresarial S/C LTDA.**, sob o argumento de que o imóvel em questão é de propriedade da empresa **CBO Empreendimentos e Participações S/A.**

O Juízo *a quo* afirma que não seria possível a constrição de referido imóvel, uma vez que deveria ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica da empresa locadora do imóvel, além do fato de que o mesmo é utilizado para sua moradia, o que vem a infringir o disposto na Lei n.º 8.009/90. Consta como agravados **Tarimba Assessoria Empresarial S/C LTDA** e **Júlio Fabbriani**.

A agravante postula, em síntese, que: 1) o sócio, **Júlio Fabbriani**, possui 99,99% das ações da empresa, **CBO Empreendimentos e Participações S/A.**, e seu filho, apenas uma única ação; 2) a empresa se encontra inativa, não tendo declarado qualquer receita decorrente de aluguéis, nos últimos 5 anos, comprovando que o co-responsável utiliza de forma gratuita o imóvel em questão, apesar de ter afirmado que o aluga; 3) a impenhorabilidade não pode ser reconhecida de ofício, e a prova de que se trata de único

acq



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1189

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

imóvel é ônus de quem se beneficia da proteção da Lei n.º 8.009/90; 4) o co-responsável utilizou-se em mais de uma ocasião da pessoa jurídica para se interpor entre si e seus bens imóveis, buscando evitar que seu patrimônio fosse alcançado; 5) o executado possui, pelo menos, outro imóvel residencial de alto padrão, que também foi adquirido em nome da empresa, da qual é titular; 6) sua esposa é proprietária de três imóveis de padrão, além da fração de vários outros imóveis recebidos em herança; 7) não lhe é assegurada pela lei a permanência no imóvel de maior valor, se a família possui outros imóveis com igual finalidade; 8) a impenhorabilidade do bem de família fica afastada, mesmo no caso de único imóvel, quando reconhecida a má-fé do devedor.

Fls. 131/140: decisão deferindo em parte o pedido de antecipação da tutela recursal ao presente agravo, para reformar a decisão agravada, no que se refere ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária CBO Empreendimentos e Participações LTDA e para manter a decisão agravada na parte em que se indeferiu a constrição do imóvel em questão.

Fl. 144: informações prestadas pelo juízo *a quo*.

Contra-razões apresentadas às fls. 156/165.

Agravo interno oposto às fls. 182/192, no qual a agravante aduz que: a) deve-se atentar quanto ao fato de que a impenhorabilidade não pode ser aplicada ao presente caso, tendo em vista, entre outros motivos, a reconhecida utilização de má-fé por parte do devedor; b) a reforma parcial da decisão proferida pelo magistrado de origem, pela decisão às fls. 131/140 dos presentes autos, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa CBO Empreendimentos e Participações LTDA, já demonstra a presença de fraude e má-fé; c) nenhum dos pressupostos para o reconhecimento do imóvel como bem de família estão presentes; d) o imóvel a ser penhorado tem como proprietária a empresa CBO Empreendimentos e Participações

acq



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1190

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

LTDA, que tem 99,9% de suas ações de titularidade do Sr. Júlio Victor Bittencourt Fabrini e seu filho possui tão-somente uma única ação; e) o STJ já reconheceu que imóvel pertencente a sociedade comercial, cujos sócios pertencem a mesma família e que serve de residência para os sócios pode ser penhorado, pois a caracterização do bem de família pressupõe que a propriedade seja da entidade familiar, sendo desnecessário, inclusive, para tanto, a desconsideração da personalidade jurídica; f) restou demonstrada, quando da interposição do presente agravo, a alienação fraudulenta de outros imóveis, a existência de outros bens de propriedade do agravado e que sua esposa é proprietária de imóvel de grande valor; g) não cabível, portanto, o fundamento de que o imóvel indicado à penhora seja o único de propriedade a se prestar para a moradia da família, uma vez as circunstâncias do caso apontam para a má-fé na maneira de conduzir as empresas à dilapidação de seu patrimônio.

Foram juntados documentos às fls. 193/230 para corroborar os argumentos da agravante.

Fls. 232/246: decisão reconsiderando a decisão proferida às fls. 131/140 e deferindo o pedido de antecipação de tutela para reformar a decisão agravada tanto no que se refere ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa CBO Empreendimentos e Participações S/A, quanto para autorizar que a penhora incida sobre o imóvel em questão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 253/273, opinando pelo provimento do agravo de instrumento.

acq



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1191

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

É o relatório. Peço dia para julgamento.


LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR FEDERAL
RELATOR

acq



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1192

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

VOTO

Conheço do recurso porque presentes os pressupostos recursais.

A agravante pretende a constrição do imóvel de propriedade da sociedade empresária CBO Empreendimentos e Participações S/A, localizado na Rua Felix Pacheco, n.º 220 – Jardim Pernambuco, Leblon, nesta cidade, conforme informações extraídas de cópia do Registro Geral de Imóveis (fl. 95V), no qual reside o sócio, Julio Fabbriani.

Ressalta-se que já fora desconsiderada a personalidade da pessoa jurídica executada na decisão às fls. 131/140. Destaca-se, ainda, que o sócio co-responsável Julio Fabbriani foi incluído no pólo passivo da execução pelo Juízo de origem.

Irresignada, a Fazenda Nacional sustenta que a execução deve recair sobre o imóvel em questão.

No caso em apreço, o imóvel mencionado é de propriedade da empresa CBO Empreendimentos e Participações S/A, a qual tem como sócio majoritário o executado, Júlio Fabbriani.

A União Federal afirma que:

(...)

Em outra execução da Fazenda Nacional (processo nº 2000.51.01.527473-0), contra as mesmas partes, o co-devedor Julio Victor Fabbriani informou que o imóvel em que residia era **alugado**. De posse de tal informação, a Exeçúente oficiou ao RGI e obteve a certidão de ônus reais do imóvel situado na Rua Felix Pacheco 220, a qual segue em anexo.

acq



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



JFRJ
Fls 1193

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Conforme se verifica em tal certidão, a residência onde vive o sr Julio Fabbriani é propriedade de CBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, empresa em que 99,98% das ações pertencem ao referido senhor, e o residual a seu filho Felipe, como consta da DIPH da empresa, na Ficha 49 – Identificação de Sócios ou Titular. Ademias, a empresa se encontra inativa, e não declarou ter auferido, nos últimos cinco anos, qualquer receita decorrente de aluguéis.

Em suma, está devidamente comprovado que o co-responsável reside gratuitamente em imóvel de propriedade de empresa da qual é titular, interposta pessoa jurídica entre o devedor e seu bem.

Verificado que inexistente relação entre o Sr Julio Fabbriani e a CBO em condições iguais às que teriam normalmente estipulado com terceiros, resta claro que a pessoa jurídica inativa se mantém apenas com o fito de obstar seja alcançado o patrimônio de seu titular, pelo que se requer sua desconsideração, e a expedição de mandado de penhora sobre o imóvel de sua propriedade, indissociável do patrimônio de seu titular. (grifos do original)

Da análise das informações colhidas pela exequente, ao que parece, o imóvel em questão serve para a residência do co-devedor, a título gratuito, uma vez que consta como proprietária do imóvel a empresa, **CBO Empreendimentos e Participações S/A**, consoante cópia do RGI, cujo sócio majoritário, ora co-devedor, possui 99,99% das cotas da mesma.

Sendo assim, por todos os elementos que contornam a demanda, é possível observar a presença de indícios da ocorrência de fraude ou má-fé por parte do executado, sócio co-responsável pela empresa também executada. Tanto é que, conforme decidido anteriormente, determinou-se a inclusão de Júlio Fabbriani no pólo passivo da demanda, bem como restou determinada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

acq



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

JFRJ
Fls 1194

III - AGRAVO

2008.02.01.009895-7

Inclusive, pela exegese o art. 50 do Código Civil, a presunção, ao menos relativa, de desvio de personalidade ou confusão patrimonial é pressuposto para o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, vejamos:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...]

3. **A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.**

4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame

acq