MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – IMPOSTO DE RENDA

– Mandado de segurança contra o indeferimento de suspensão liminar de ato impugnado em medida semelhante. Seu Cabimento.

De decisão que indefere a suspensão liminar de ato impugnado em mandado de segurança não cabe recurso, e assim, nos termos da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, pode ser ela atacada por tal via, não havendo lugar para chamar-se ao feito a autoridade apontada como coatora, pois independe de manifestação sua a concessão da providência referida.

Cabível a ação, no caso concreto impõe-se o seu acolhimento, pois buscando o interessado recolher o imposto de renda em parcelas mensais, sem correção monetária, é induvidoso que, se não concedida a medida liminar para que proceda de tal maneira, caso venha a ser deferida a segurança, a providência já não terá feito. Mandado de segurança deferido.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Mandado de Segurança nº 118.832
Impetrante: Chocolate Com. de Roupas Ltda.
Impetrado: Juízo Federal da 12ª Vara-RJ
Relator: Sr. Ministro *Armando Rolemberg*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, conhecer do mandado de segurança e, no mérito, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1987 (data do julgamento). – *Torreão Braz*, Presidente. *Armando Rolemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Armando Rolemberg:* Chocolate Comércio de Roupas Ltda. requereu mandado de segurança contra despacho pelo qual o Juiz Federal da 12ª Vara do Rio de Janeiro, indeferiu medida liminar em mandado de segurança que requerera contra a cobrança, pelo Delegado da Receita Federal no Estado referido, de correção monetária sobre imposto de renda do exercício de 1987, pois, alegou, se encontrava sob regime de concordata preventiva.

Solicitadas informações prestou-as a autoridade apontada como coatora esclarecendo:

"1 – A medida liminar foi indeferida, sob o entendimento de não se encontrarem reunidos os pressupostos legais que autorizam sua concessão;

2 – A impetrante – Chocolate Comércio de Roupas Ltda. – declinando laconicamente seu estado de concordatária – não requereu o depósito judicial das importâncias que reputa devidas, pleiteando apenas o seguinte:

'... A medida liminar, a fim de que seja autorizada a pagar as quotas em questão sem correção monetária...'."

Com vista dos autos a Subprocuradoria ofereceu parecer afirmando incabível o mandado de segurança na hipótese, em face da Súmula 267 do STF, e de julgado desta Corte de que foi relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, que considerava incabível a medida contra decisão concessiva de medida liminar.

Alegou, também, a necessidade de "integração litisconsorcial" do Delegado da Receita Federal.

Finalmente contestou o pedido no mérito.

Enquanto os autos aguardavam parecer a impetrante requereu a juntada do *Diário da Justiça* onde fora publicado o aviso de deferimento de seu pedido de concordata preventiva.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Armando Rolemberg* (Relator): Dispõe o art. 7º, inciso II , da Lei nº 1.533/51:

"Art. 7º – Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

. . . . . .

II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida."

De sua vez, estabeleceu o art. 4º da Lei nº 4.348/64:

"Art. 4º – Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (vetado) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato."

Como se vê, somente quanto a despacho que determinar a suspensão liminar de ato atacado em mandado de segurança é prevista providência capaz de alterá-lo, que poderá ser adotada pelo Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso passível de ser interposto da decisão da medida excepcional.

Portanto, se, ao contrário, dita suspensão é indeferida pelo Juiz, a decisão onde tal se dá não é passível de recurso, sendo, como acentua Hely Lopes de Meirelles (*Mandado de Segurança*, 10ª edição, p. 507), inaplicável á hipótese, assim, a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Ora, se não é passível de recurso, pode dita decisão ser atacada por via de mandado de segurança, pois, ao estabelecer, de forma imperativa, que se da execução do ato impugnado puder resultar a ineficácia da decisão que vier a ser proferida, caso seja deferido, o Juiz determinará que se suspenda a sua execução, o legislador assegurou ao impetrante do mandado de segurança um direito que não lhe pode ser negado pelo julgador, se presente o requisito previsto.

Conheço, assim, da impetração, e o faço sem atender à pretensão da Subprocuradoria de chamamento ao feito da autoridade impetrada, por independer de manifestação desta a medida liminar, quando cabível, sendo concedida, por isso mesmo, antes do pedido de informações, e, conseqüentemente, quando o impetrado ainda não é parte.

Passo ao exame do mérito.

No exercício de 1987 a impetrante optou pelo pagamento do imposto de renda em nove quotas mensais, conforme autorizado pelo art. 22 da Lei nº 7.450/85, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.287/86.

Insurgiu-se, porém, contra a aplicação do Decreto-Lei nº 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, de acordo com o qual o tributo referido deveria ser recolhido com correção monetária, e requereu fosse a liminar concedida para proceder ao recolhimento do valor simples de cada quota.

Ora, se o que buscava o interessado era o recolhimento do imposto de renda em nove parcelas mensais, sem correção monetária, é induvidoso que, se não concedida medida liminar para que procedesse de tal maneira, caso viesse a ser concedida a segurança a providência já não teria efeito.

Poder-se-ia alegar que a concessão da liminar deveria ser condicionada à realização de depósito pela impetrante, mas essa providência teria que ser pleiteada pela autoridade impetrada.

Considerando tais circunstâncias, defiro o mandado de segurança.

VOTO – PRELIMINAR

O *Sr. Ministro Carlos M. Velloso:* Sr. Presidente, a medida liminar do mandado de segurança assenta-se em pressupostos objetivos, inscritos no art. 7º da Lei nº 1.533, de 1951. Orientam-se esses pressupostos no rumo do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Ocorrentes tais pressupostos, surge, para o impetrante, o direito subjetivo à medida liminar, sob pena de frustração do *writ*, se concedido, afinal.

Destarte, ocorrentes os pressupostos da liminar e indeferida esta, surge para a parte o direito à impetração de segurança para fazer valer a vontade concreta da lei.

Daí me parecer desarrazoada, *data venia*, a afirmativa no sentido do incabimento do mandado de segurança, contra ato jurisdicional, que indefere a medida liminar, mesmo ocorrentes os seus pressupostos. Tenho, ao contrário, neste caso, como cabível o mandado de segurança.

Com estas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro-Relator. Conheço do mandado de segurança.

VOTO – PRELIMINAR

O *Sr. Ministro Américo Luz:* Acompanho, *data venia* dos que entendem em contrário, a linha de pensamento do eminente Ministro-Relator, com os subsídios trazidos pelo não menos eminente Ministro Carlos Velloso.

Conheço da impetração.

VOTO – PRELIMINAR

O *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:* Sr. Presidente, o Ministro Armando Rolemberg trouxe argumento novo a ser considerado. Não vinha conhecendo da segurança, em casos análogos, em virtude de inexistência de risco de dano irreparável. Entretanto, ponderou S. Exa. que esse requisito prende-se a recorribilidade pelas vias processuais comuns. Tratando-se de mandado de segurança, lembra, não cabe recurso, já que inadmissível o agravo de instrumento. Comodamente ficava na outra posição, porque, como já fiz sentir na Turma, nunca concordei com a tese de que incabível o agravo. Entretanto, o entendimento dominante no Tribunal é neste sentido. E, se não cabe agravo, não há razão para se exigir o risco de dano irreparável, requisito especialíssimo.

Em face dessa ponderação, embora não esteja de acordo com o pressuposto, que é o descabimento do recurso, mas que é o entendimento da Corte, vejo-me na contingência de, malgrado haver votado em outro sentido, ainda nesta sessão, reformular o meu ponto de vista.

Afastado, com efeito, o empecilho da irreparabilidade do dano, em tese será cabível o mandado de segurança. O despacho que nega liminar não é despacho de expediente; é despacho apto a causar gravame à parte, assim como também é a decisão que concede a liminar.

Despachos de expediente são aqueles que apenas provêem quanto ao andamento do processo, mandando dar vista, marcando audiência, etc. A deliberação sobre concessão de liminar é decisão cujos pressupostos, como salientaram os eminentes Ministros Armando Rolemberg e Carlos Velloso, estão contidos na lei. Sendo relevante o fundamento e havendo risco de ineficácia da medida, se a final concedida, a liminar deve ser deferida.

Por todos esses motivos, acompanho o Relator.

VOTO – MÉRITO (VENCIDO)

O *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:* Sr. Presidente, embora já concedida a segurança, pedirei vênia para, em breves palavras, firmar a minha posição.

Reconsiderei o meu entendimento quanto ao conhecimento, para aceitar como possível, em tese, o mandado de segurança. Sua concessão, entretanto, dependerá de que estejam perfeitamente caracterizados os requisitos previstos em lei, de tal modo que se possa afirmar que a pessoa tenha direito líquido e certo à obtenção de liminar.

Em princípio, concordo com a afirmação de que a concessão da liminar, em mandado de segurança, independe de qualquer tipo de caução. A questão está em verificar se presentes os respectivos pressupostos. Isto ocorrendo, será de rigor o deferimento da liminar. Sucede que, no caso, não concorre o requisito do *periculum in mora.* A não concessão da liminar não conduz a que se torne inútil a medida, se a final deferida. O impetrante poderá abster-se do pagamento. Sendo vitorioso na ação de segurança, pagará todas as parcelas, sem multa e sem juros, já que a mora não seria dele, na medida em que se reconheça que injurídico o comportamento do Fisco, recusando receber, por pretender mais do que o devido.

Denego a segurança.

VOTO – MÉRITO (VENCIDO)

O *Sr. Ministro Ilmar Galvão:* Sr. Presidente, já que o Tribunal se inclina para aceitar ponto de vista que na verdade tive a honra de defender aqui há duas ou três sessões e que depois modifiquei, para acompanhar a maioria, com satisfação retorno ao meu entendimento inicial.

Data venia do eminente Relator e dos que o acompanharam, fico com o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro. Na verdade, entendo que, no caso, não há o risco de dano irreparável, dano esse que poderia consistir na execução do crédito fiscal, mas uma execução que, em absoluto, não poderá ocorrer antes do julgamento definitivo do mandado de segurança, porque, como sabemos, é um crédito que tem que ser processado administrativamente, com todas as oportunidades de defesa, para só depois da inscrição ser ajuizado.

Não há dúvida nenhuma de que a empresa, neste caso, terá oportunidade para defesa administrativa. E, além do mais, a empresa pode ainda depositar. É um direito que ela tem de fa-

zer o depósito e assim contornar um eventual risco de execução, não havendo lugar, pois, para a medida judicial postulada.

Denego a segurança, *data venia*.

VOTO – MÉRITO (VENCIDO)

O *Sr. Ministro Miguel Ferrante:* Não há, no caso, *periculum in mora*, ou mesmo *fumus bonis juris*, a justificar a concessão da segurança, como bem o demonstra a douta Subprocuradoria-Geral da Republica, em seu parecer. Daí porque, *concessa venia* do ilustre relator, denego a ordem.

VOTO – MÉRITO

O *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:* Sr. Presidente, a solução proposta pelo eminente Relator parece-me correta. Com efeito, o art. 151 do Código Tributário Nacional diz que "suspendem a exigibilidade do crédito tributário: IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança'

O texto seçuer se refere à necessidade de caução Se o Juiz, de logo, identifica uma ilegalidade manifesta e verifica que, se não conceder a liminar, a decisão. afinal se tornará ineficaz, ele, então, deverá de logo concedê-la.

Ora, no caso, segundo assinalou o eminente Relator, a liminar está sendo concedida mediante o depósito que estava sendo normalmente feito, quer dizer, está-se mantendo o *statu quo*.

Por isso, parece-me acertada a tese sustentada por S. Exa., a quem acompanho também, deferindo a segurança.

VOTO – MÉRITO

O *Sr. Ministro José de Jesus Filho:* Sr. Presidente, pela excelência do debate, apreendi que a firma quer pagar as prestações, porém, sem a correção. Se afinal vencida, depositará os consectários legais.

Por estas razões, fico com o eminente Ministro-Relator, *data venia* dos que pensam em contrário.

EXTRATO DA ATA

MS nº 118.832-RJ (965769) – Relator: Ministro Armando Rolemberg. Impetrante: Chocolate Com. de Roupas Ltda. Impetrado: Juízo Federal da 12ª Vara-RJ. Advogados: Drs. Marco Enrico Slerca e outro.

Decisão: a Seção, preliminarmente, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro Acioli, conheceu do Mandado de Segurança e, no mérito, vencidos os Srs Ministros Miguel Ferrante, Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20.10.87 – 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e José de Jesus. Na ausência justificada do Sr. Ministro José Cândido, assumiu a Presidência da Seção o Sr Ministro Torreão Braz.