

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY  
VILANOVA DO E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO.

**Apelação nº 0067381-20.2015.4.01.3400**

**GWI BRAZIL AND LATIN AMERICA MASTER FUND LTD - GBF**, por seus advogados, nos autos da **APELAÇÃO** em referência, vem, respeitosa e tempestivamente<sup>1</sup>, à presença de V. Exa., requerer a **RECONSIDERAÇÃO** da r. decisão que indeferiu o pedido de levantamento do depósito judicial mediante a substituição por penhora de imóvel, ou, caso assim não se entenda, que as razões abaixo sejam recebidas e processadas como **AGRAVO INTERNO**, com fundamento nos art. 1.021, §2º do CPC/15.

### **1. SÍNTESE FÁTICA.**

A Ação em referência versa sobre a (in)existência de ganho de capital na liquidação de fundo de investimento, cujas cotas foram adquiridas no mercado secundário, pela ora Agravante, por valor superior ao de liquidação. Assim, a Agravante teve *prejuízo* na operação, o que não autoriza a cobrança de imposto de renda sobre ganho de capital.

O cálculo do eventual ganho de capital deveria ser realizado a partir da comparação entre o valor de aquisição das cotas e o valor de liquidação – se positivo, haveria ganho de capital, se negativo, como no caso, haveria prejuízo e, portanto, inexistência de renda a ser tributada. Nada obstante, a legislação exigia que a retenção do imposto de renda fosse calculada a partir da diferença entre o valor originário das cotas e o valor de liquidação. Assim, muito embora a Agravante tenha sofrido *prejuízo*, foi submetida à retenção indevida do imposto de renda.

---

<sup>1</sup> A intimação da decisão agravada foi expedida em 27/05/2021 (quinta-feira). Assim, após a ciência tácita no sistema, o prazo de 15 dias úteis teve início em 28/05/2021 (sexta-feira) e encerra-se apenas em 18/06/2021 (sexta-feira), em razão do ferido de Corpus Christi (03/06/2021). Tempestivo, portanto, o protocolo realizado na presente data.

Reconhecendo a relevância desses argumentos, o juízo *a quo* determinou que a fonte pagadora, a quem cabia a retenção e recolhimento, depositasse em juízo os montantes correspondentes ao imposto de renda supostamente devidos. Assim, há R\$ 4.092.870,26 depositados judicialmente (Doc. 1), relativos ao imposto de renda retido da fonte que era, inequivocamente, indevido (posto que, como dito, a Agravante teve prejuízo com a operação em questão).

De fato, **a documentação juntada à inicial prova, acima de qualquer dúvida, que a Agravante teve prejuízo com este investimento**, tanto assim que a própria sentença afirmou que “**com base em tais valores é simples presumir a ausência de ganho de capital quando da liquidação das cotas do Fundo**”.

Pela robustez das provas acostadas aos autos, é provável que o recurso de Apelação da ora Agravante seja provido, com o reconhecimento do seu direito de não recolher o IRPJ em razão do resgate de investimentos nos quais essa não obteve ganho de capital.

Ocorre que, como é de conhecimento público e notório, sobreveio grave **crise sanitária, social e econômica decorrente da pandemia de COVID-19**, a ensejar, no Brasil, a decretação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Portaria MS nº 3/2020) e de estado de calamidade pública (Decreto-Legislativo nº 6/2020), também decretado no Distrito Federal (PDL nº 102/20).

Diante da repentina e gigantesca instabilidade econômica gerada pela pandemia, a Agravante passou a sofrer enormes prejuízos de ordem econômico-financeira, se tornando, dessa forma, essencial a utilização dos valores depositados para o cumprimento de suas obrigações, como o pagamento de funcionários e até mesmo de tributos, razão pela qual requereu a substituição do referido depósito por penhora de imóvel.

Realmente, o levantamento dos valores depositados mostra-se essencial à manutenção das atividades da Agravante, como declinado em sua petição na qual requereu-se a substituição do depósito pela penhora de imóvel com valor muito superior ao crédito tributário discutido.

Nesse sentido, a Agravante juntou, em seu pedido de substituição, extratos atestando que a sua conta corrente **encontra-se praticamente zerada (Doc. 02)**,

motivo pelo qual as suas despesas, incluindo o pagamento de fornecedores e salários de funcionários, estão sendo pagas com os fundos pessoais dos sócios (Doc. 03). Como se observa pela fatura dos serviços essenciais da empresa (Doc. 4), **a Agravante simplesmente não tem condições de arcar com as despesas necessárias para a manutenção de suas atividades**, o que lhe motivou a ofertar o referido bem imóvel em substituição ao depósito em questão.

Vale dizer, a única alternativa da Agravante para que possa manter as suas atividades – e, assim, desempenhar a sua função social – é o levantamento das quantias depositadas nos presentes autos, sem que, para tanto, a Fazenda se veja desprovida de garantia não só suficiente, mas em valor muito superior aos depósitos.

Trata-se, realmente, de medida excepcional e urgente, necessária à manutenção da Agravante, que não seria pleiteada senão em razão da grave crise provocada pela COVID-19, e sem que garantia idônea fosse apresentada em substituição aos depósitos.

Todavia, a r. decisão ora agravada indeferiu o pedido realizado pela Agravante, fundamentando-se em precedente que, respeitosamente, não trata da mesma questão.

Assim, à Agravante não resta alternativa, senão a interposição do presente Agravo Interno para que seja autorizado o levantamento do depósito judicial vinculado aos autos mediante a substituição por penhora de imóvel idôneo e apto a garantir o crédito em questão.

## **2. RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO/REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.**

A r. decisão agravada indeferiu o pedido realizado pela Agravante por considerar que a substituição do depósito por imóvel, ainda que de valor superior ao débito discutido na causa, com a finalidade de manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário “*não figura no rol taxativo do art. 151 do CTN. Nesse sentido é o recurso repetitivo do STJ REsp 1.156.668-DF.*”

Com todo respeito, o entendimento exarado pela r. decisão merece revisão, especialmente diante da excepcionalidade da situação trazida aos autos.

Primeiramente, importante asseverar que a Agravante se viu obrigada a formular o pedido porque foi severamente afetada pela crise gerada pela pandemia da Covid-19. Devido às limitações impostas pelas autoridades competentes – proibição do funcionamento das atividades não essenciais –, além das despesas com salários, encargos e tributos, por exemplo, a Agravante teve que realizar dispêndios extras e urgentes com a implantação da tecnologia necessária para viabilização do regime de teletrabalho.

Todas essas restrições decorrentes da pandemia reduziram drasticamente a força de trabalho e a condição financeira da Agravante, colocando em risco o cumprimento de obrigações de variadas naturezas. Conforme demonstrado no pedido de substituição, os valores vinculados à presente demanda são fundamentais para que a Agravante possa arcar com as despesas indispensáveis à manutenção das suas atividades.

Com efeito, a grave situação financeira em que se encontra a Agravante, que, inclusive, levou **os seus sócios a utilizarem seus patrimônios pessoais para realizar o pagamento das despesas**, demonstra a urgente necessidade da disponibilização dos valores depositados ao caixa da empresa, sob pena de causar danos **irreparáveis** à sua operação.

Evidente, portanto, o perigo de dano grave ou irreparável, tendo em vista a situação em que se encontra a Agravante, justificando a concessão de tutela de urgência e, conseqüentemente, a excepcional substituição pleiteada. Importante ressaltar que o art. 151, V do CTN prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no caso de “*concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial*”. Trata-se, portanto, de situação diversa daquela julgada no REsp 1.156.668, pois requer-se a suspensão da exigibilidade dos créditos em questão por decisão antecipatória mediante a apresentação de garantia idônea, o que, como dito, tem fundamento no art. 151, V do CTN.

Vale dizer, a causa suspensiva da exigibilidade, no presente caso, não é a garantia do débito por penhora de bem imóvel, mas a decisão judicial pleiteada nos termos do art. 151, V do CTN, razão pela qual não há se falar na aplicação do REsp 1.156.668, que cuida, especificamente, dos casos nos quais a parte busca a

suspensão da exigibilidade do crédito tributário *mediante* a prestação de garantia, seja ela na forma de fiança bancária, penhora, ou qualquer outra modalidade.

No caso concreto, contudo, o que se tem é o pedido de decisão que defira a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários porque estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência. A oferta de garantia, nesse caso, encontra amparo expresso no §1º, do art. 300 do CPC<sup>2</sup>, segundo o qual **“Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir *caução real*”**. Portanto, respeitosamente, não há impedimento, mesmo jurisprudencial, para o deferimento do pedido de substituição e a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento nos arts. 300 do CPC e 151, V do CTN.

Tanto assim que o Eg. TRF 4 tem deferido pedidos idênticos, conforme se depreende da decisão proferida no processo nº 5009443-03.2021.4.04.0000:

*Por fim, registro que, em casos excepcionais, quando ameaçada a concretização de direitos fundamentais, como o direito dos trabalhadores ao salário, por exemplo, tenho admitido a possibilidade de obstar-se bloqueio de ativos financeiros ou liberar-se à empresa a verba constrita (nesse sentido, decisão que proferi nos autos do Agravo de Instrumento n. 5034000-25.2019.4.04.0000/RS), a fim de assegurar à empresa executada o pagamento de folha salarial e mediante a penhora de bens em substituição. O mesmo entendimento, inclusive, pode ser aplicável a outros bens da empresa imprescindíveis à proteção de tais direitos. A partir de tais ponderações, considero que, do quadro fático apresentado, especialmente a partir dos documentos anexados no evento 28 dos autos originários, é possível depreender seja o substancial valor bloqueado necessário à continuidade das atividades empresariais desempenhadas pela recorrente. **Vislumbro, outrossim, que a devedora dispõe de bens imóveis em tese aptos a garantir a execução, em substituição aos ativos bloqueados. Assim, entendo possível facultar à devedora a oferta dos bens imóveis em garantia, a fim de viabilizar a liberação da verba bloqueada em valor suficiente ao custeio das suas despesas.** ficando, entretanto, condicionada a liberação dos ativos, à avaliação judicial dos imóveis e ao critério do Juízo de origem acerca da idoneidade dos bens para assegurar o débito executado. Enfatizo que o deferimento se limita ao valor necessário para o pagamento das obrigações com fornecedores e empregados, que deverão ser comprovadas pela executada nos autos da origem, mediante a juntada de documentos e relatórios atualizados, os quais também deverão ser submetidos ao crivo do Juízo da execução fiscal. Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação de tutela recursal, para autorizar a liberação do valor bloqueado, desde que cumpridas as condições estabelecidas na fundamentação. Comunique-se ao Juízo da origem. Intimem-se, sendo a parte recorrida, inclusive, para contrarrazões. Após, inclua-se o*

---

<sup>2</sup> “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir **caução real** ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la”.

*feito em pauta. (TRF4, AG 5009443-03.2021.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/04/2021)*

Em síntese, o que se busca é a aplicação do princípio da menor onerosidade, tendo sido amplamente demonstrada e provada a necessidade dos recursos depositados para que a Agravante possa manter as suas atividades.

Por fim, convém ressaltar que a Fazenda não teria qualquer prejuízo ou assumiria qualquer risco de dano no caso de substituição, pois, como se disse, o bem ofertado tem valor muito superior aos depósitos em questão, de modo que, na remota hipótese de a ação ser julgada improcedente, não há dúvida quanto à suficiência de patrimônio para quitar o débito.

### **3. PEDIDO.**

Ante o exposto, mantendo-se a suspensão da exigibilidade dos créditos, a Agravante requer seja autorizado o levantamento do referido depósito para a conta bancária abaixo indicada (como autoriza o art. 906, § único, do CPC), devidamente atualizados pela SELIC até a data da efetiva liberação, mediante sua **substituição pela penhora do bem imóvel apresentado:**

*Titular: GWI Brazil and Latin America Master Fund Ltd*

*Banco: 100*

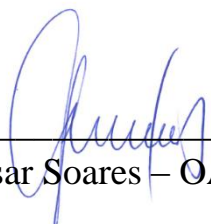
*Agência: 1 / Conta: 39604-4*

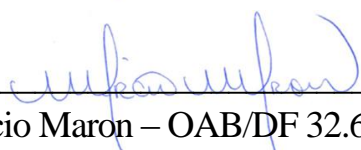
*CNPJ: 15.255.858/0001-74*

Outrossim, requer sejam todas as publicações realizadas, exclusivamente, em nome do Dr. Hamilton Dias de Souza (OAB/SP nº 20.309).

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Brasília, 2 de junho de 2021.

  
\_\_\_\_\_  
Júlio César Soares – OAB/DF n. 29.266

  
\_\_\_\_\_  
Márcio Maron – OAB/DF 32.631