

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 tempestivamente¹, à presença de V. Exa., requerer a **RECONSIDERAÇÃO** da r. decisão que indeferiu o pedido de levantamento do depósito judicial mediante a substituição por seguro garantia ou carta fiança, 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.

Em novembro de 2015, a Agravante realizou o depósito judicial referente aos valores supostamente devidos a título de Imposto de Renda, em razão de apuração de ganho de capital quando da liquidação de fundo de investimento da qual era quotista.

Ocorre que a Agravante não teve **nenhum** lucro com a operação realizada, ao contrário, após a liquidação do fundo a Apelante **teve prejuízo de R\$ 0,86 por cota**. Por óbvio essa situação não representa um ganho de capital, logo, a empresa não deveria ser obrigada a recolher o IRPJ, como argumenta a Fazenda Nacional.

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 da Agravante seja provido, com o reconhecimento do seu **direito de não recolher o**

¹ A intimação da decisão agravada foi expedida em 14/05/2020 (quinta-feira). Assim, após a ciência tácita no sistema, o prazo de 15 dias úteis teve início em 25/05/2020 (segunda-feira) e encerra-se apenas em 04/06/2020 (quinta-feira). Tempestivo, portanto, o protocolo realizado na presente data

IRPJ em razão do resgate de investimentos nos quais essa não obteve ganho de capital.

Acontece 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 seguro garantia.

Por isso, requereu-se o levantamento dos valores depositados, **visto a sua importância para o prosseguimento regular das atividades da Agravante e a sua sobrevivência durante o período de crise**, mediante a **apresentação voluntária de garantia** com o fim de possibilitar o levantamento e manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no art. 151, V do CTN.

A Agravante juntou em seu pedido de substituição o extrato da sua conta corrente, demonstrando **estar em débito com a instituição financeira no valor de R\$ 275.252,88** (Doc. ID 52331616). Como se observa pela fatura dos serviços essenciais da empresa (Doc. ID 52331618) – também juntado no pedido de substituição –, **a Agravante não tem condições de arcar com as despesas necessárias para a manutenção de suas atividades.**

Todavia, a r. decisão ora agravada indeferiu o pedido realizado pela Agravante, inclusive após a oposição de Embargos de Declaração.

Não lhe restou alternativa, portanto, senão a interposição do presente Agravo Interno para que seja autorizado o levantamento do depósito judicial vinculado aos autos mediante a substituição por seguro garantia ou carta fiança.

2. RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO/REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido realizado pela Agravante por considerar que (i) “a substituição do depósito por fiança bancária ou seguro garantia com a finalidade de manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário (...) não figuram no rol taxativo do art. 151 do CTN” e, (ii) “a Administração adotou diversas medidas (indicadas na decisão embargada) para atenuar os efeitos [da crise]”.

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

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, **estando com um débito de quase R\$ 300.000,00 na sua conta corrente**, demonstra a urgente necessidade da disponibilização dos valores depositados ao caixa da empresa, sob pena de causar danos **irreparáveis** à sua operação.

Evidente o perigo de dano grave ou irreparável, tendo em vista a situação em que se encontra a Agravante, para que seja concedida a 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”.

Logo, uma vez que estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência e considerando a oferta de garantia diversa – possibilidade prevista no §1º, do art. 300 do CPC² – não há impedimento, mesmo jurisprudencial, para o deferimento do pedido de substituição e a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Tanto assim que esse Eg. Tribunal tem deferido pedidos idênticos, conforme se depreende da decisão proferida na PET 1008244-32.2020.4.01.0000:

“Pretende a requerente que os valores depositados em conta judicial sejam substituídos por seguro garantia.

Apesar da ausência de trânsito em julgado e da sentença de improcedência, cujo recurso de apelação está pendente de julgamento nesta egrégia Corte, a tutela requerida deve ser analisada tomando-se em consideração a especialíssima situação atual a que todos estamos submetidos.

É de conhecimento público e notório que as empresas aéreas sofrem diretamente os efeitos econômicos decorrentes da pandemia do SARS-Cov-2, a considerar-se não apenas o cancelamento de rotas de vôos nacionais e internacionais decorrentes da significativa redução de passageiros, mas por conta das restrições impostas pelos governos, mundo afora.

A pretendida substituição visa amenizar tais consequências, na medida em que o requerente deve arcar com o pagamento de funcionários e outras despesas necessárias à manutenção de suas atividades empresariais, ainda que em operação reduzida.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça considera que: “o dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributário ou não tributária” (REsp 381254/PR, DJe de 28/06/2019).

Embora caso em exame não se tratar da substituição da penhora ou da garantia do valor da Dívida Ativa entendendo que, em virtude da excepcional situação de emergência e da inexistência de prejuízo à União, que inclusive postergou por quatro meses o pagamento das Tarifas de Navegação Aérea (ID 49883197), e de modo a evitar dano grave ou irreparável à requerente, inexistente razão para afastar a substituição dos valores já depositados, pelo pretendido seguro garantia judicial.
(...)

Assim, em exame de cognição sumária da questão, vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela pretendida.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 294 e 300 c/c o art. 932, inciso II, do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA CAUTELAR para autorizar a

² “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”.

substituição dos valores depositados judicialmente pela requerente, no montante de R\$ 129.082.015,05 (cento e vinte e nove milhões, oitenta e dois mil, quinze reais e cinco centavos), pelo seguro garantia ofertado, com a imediata liberação da referida quantia” .

(TUTANTANT 1008244-32.2020.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSES, TRF1, E-DJF1 31/03/2020 PAG.)

No mesmo sentido:

*Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos da ação ajuizada pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ em face da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, objetivando a nulidade do Auto de Infração, das penalidades e das Determinações D.02, D.03, D.06, D.07, e D.08 aplicadas pela ANEEL. Encontrando-se os autos neste egrégio Tribunal, a autora veiculou pedido de substituição do depósito judicial por ela efetuado, para fins de suspensão da exigibilidade da multa que lhe foi imposta, por seguro garantia, a ser apresentado oportunamente no valor atualizado do depósito e acrescido de 30% (trinta por cento), nos termos dos arts. 805, caput e par. único, e 848, par. único, do Código de Processo Civil, autorizando-se o levantamento do montante depositado. Regularmente intimada, a recorrida discordou da substituição em referência, ao argumento de que a manutenção da suspensão da exigibilidade do valor cobrado somente poderia se operar mediante o depósito integral do respectivo montante. No tocante à garantia ofertada pela suplicante, verifica-se que o art. 848, parágrafo único, do Código de Processo Civil, possibilitou a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, acrescido de 30% (trinta por cento). Examinando essa questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 656, § 2º, do CPC está vinculado ao caput desse dispositivo, que trata da hipótese de substituição da penhora, e não do seu oferecimento inicial. Portanto, a exigência ali prevista é de que a fiança bancária ou o seguro garantia judicial oferecido em substituição à penhora original seja reforçado em 30% (trinta por cento), e não que o oferecimento inicial desses instrumentos à penhora seja onerado.” (AgRg na MC 23.527/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015) grifei. A norma legal em referência encontra-se repetida no art. 848, parágrafo único, do CPC vigente. **Com estas considerações, defiro o pedido de substituição em referência, que deverá apresentar o seguro garantia ofertado, nos termos por ela propostos, no prazo de 10 (dez) dias. Apresentado o seguro em referência, defiro a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados, observando-se as formalidades legais.** Publique-se. Intime-se. Brasília/DF., em 06 de maio de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER (AC 0053135-53.2014.4.01.3400, JUIZ FEDERAL ILAN PRESSER, TRF1, PJe 06/05/2020 PAG.)*

É igualmente importante registrar que a Fazenda Nacional não terá qualquer prejuízo com a substituição do depósito por seguro garantia, uma vez que serão atendidos todos os requisitos prescritos pela própria PGFN na Portaria 164/2014.

Em especial, deve-se ter presente que a garantia será subscrita por seguradora autorizada a funcionar pela própria Administração e que arcará com o ônus de reintegrar o depósito caso seja intimada para tanto.

Por fim, oportuno esclarecer que as medidas citadas pela decisão, embora sejam bem-vindas por toda a sociedade, não são suficientes para atenuar a situação financeira precária que se encontra a Agravante por conta da pandemia.

Situação que demonstra, ainda mais, a necessidade do levantamento do depósito judicial para que a empresa tenha um alívio em sua condição atual e consiga adimplir com suas obrigações.

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 por seguro garantia ou carta fiança a serem emitidos nos termos das Portarias PGFN nº 164/2014 / 644/2009, inclusive, caso se entenda necessário, com acréscimo de 30%:**

Titular: GWI Brazil and Latin America Master Fund Ltd

Banco: 100

Agência: 1 / Conta: 39604-4

CNPJ: 15.255.858/0001-74

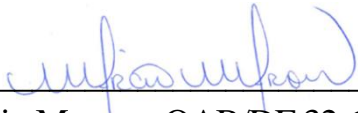
Outrossim, requer sejam todas as publicações realizadas, exclusivamente, em nome do Dr. Hamilton Dias de Souza (OAB/SP nº 20.309).

Termos em que,
Pede Deferimento.

Brasília, 3 de junho de 2020.



Júlio César Soares – OAB/DF n. 29.266



Márcio Maron – OAB/DF 32.631