



Julian Fonseca Peña Chediak
José Andrés Lopes da Costa
Lutz Claudio Salles Cristofaro
Carlos Eduardo Menezes Côrtes
Marília dos Santos Dias Rennó
Alexandre Santos de Aragão
Carlos Eduardo da Costa Pires Steiner
Rafael Mendes Gomes
Vladimir Mucury Cardoso
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio
Pedro Henrique Schmidt de Arruda
Caio Machado Filho
Lidice Marques da Silva Xavier
Julio Maia Vidal
Flavio Alfred Ramaccioti
Karim Ozon Raad

Ana Claudia de Povina C. Norberto
Alexandre Herlin
Daniel Vio
Léo Bosco Griggi Pedrosa
Alvaro Luiz Vereda Oliveira
Carlos Affonso Pereira de Souza
Carolina Barro s Fidalgo
Mônica Maria Mendes Tavares Bussière
Ticiane Valdetaro Bianchi Ayala
Frederico Garcia Diniz
Vicente Rosenfeld
Vitor André Lopes da Costa Cruz
Carolina Canal Gonçalves
Michelle Pimenta Perfini
Ana Luiza Massena Ferreira
Breno Caslud

Violeta Luiza Mendes Libergott
Gabriel Cozende Pereira Silva
Astrid Monteiro C. G. de Lima Rocha
Rafaela Gentil Gevaerd
Fernanda Akijo Mitsuya
Rafaela Coutinho Canetti
Luiz Felipe G. Cordeiro
Rodrigo F. Vesterman Alcalde
Anna Carolina Morizot Tourinho
Maria Laura Ferreira Rossi
Rafael Alencar Jordão
Juliana T. Mizumoto Akashi
Joana Ribeiro da Costa
Lilian Renata Aguiar dos Anjos
Thales Mahatman Monteiro de Melo
Gabriel Fluzza

Sabrina Machado
Marjorie Gressler Afonso
Amanda Castelo Branco
Ana Carolina Devito D. Zanetti
Gisele Accarino Martins
Victor de Castro Brum Reis
Bárbara Mengai Accioli
Rafael Passos de Oliveira
Jessica Ries
Cristina Carvalho Sumar
Daniel Bento Duarte
Flora Lisboa Ferreira

Consultores:
Pedro Paulo Cristofaro
José Botafogo Gonçalves
Clayton Salles Rennó

EX.^{MO} SR. JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO.

Processo nº 1043711-20.2016.8.26.0053

A **MONDELÊZ BRASIL LTDA.** (“**MONDELÊZ BRASIL**”), qualificada nos autos desta ação anulatória de multa administrativa, que move contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (“**PROCON-SP**”), vem, respeitosamente, nos termos dos artigos 1022 e ss. do Código de Processo Civil, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face da **decisão de fls. 745-747**, que deferiu tutela de urgência à Embargante, para suspender a exigibilidade do débito decorrente da multa administrativa sob condição de que seja prestada caução mediante depósito em dinheiro, conforme se passa a expor.

.I.

CONTRADIÇÃO

CONDIÇÃO PARA SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS APLICADA A CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO

1. A referida decisão fundamentou-se, para a concessão da tutela de urgência, em que “*diante aplicação analógica do entendo massificado no sentido da possibilidade da*

suspensão do débito, mediante caução, faculto à autora o gozo do benefício **tributário**" (fl. 746).

2. Em seguida, ainda nesse sentido, consignou que, "na esteira do entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, a **caução em dinheiro** no valor do montante exigido é condição para a eficácia da decisão interlocutória que determina a suspensão da exigibilidade do **tributo** impugnado (...)" (fl. 746).

3. A exigência de caução em dinheiro dificilmente poderá ser cumprida pela Embargante às vésperas do último trimestre do ano, época em que o orçamento da sociedade apresenta pouca ou nenhuma flexibilidade para fazer frente a valor tão vultoso quanto o de que tratam estes autos.

4. Além disso, que existem diversos precedentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido de que a suspensão de crédito não tributário, diferentemente da hipótese de suspensão de crédito tributário, não exige caução mediante depósito em dinheiro, cabendo, inclusive, o **oferecimento de seguro-garantia**:

*"Agravado de instrumento - ação ordinária - **multa Procon - Decisão que indeferiu liminar - Oferecimento de carta fiança bancária ou seguro garantia judicial para garantir o juízo - Hipóteses que equivalem ao depósito integral do débito - Devida a suspensão da exigibilidade do crédito - Tutela antecipada concedida - Decisão reformada Recurso provido**"¹.*

*"AÇÃO ANULATÓRIA - **Multa aplicada pelo PROCON - Juízo 'a quo' que indeferiu o oferecimento de fiança bancária como garantia do importe devido, determinando o depósito do valor integral em juízo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN - Decisório que não merece subsistir - Débito em causa que não tem natureza tributária, razão pela qual não tem lugar, aqui, a aplicação do CTN, bem como da Súmula 112 do STJ - Art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80 que, outrossim, admite expressamente a fiança bancária como garantia da execução fiscal, prevendo ainda o art. 15, I, da mesma Lei, que o executado poderá substituir a penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária em qualquer fase do processo - **Carta de fiança apresentada pela ora agravante, emitida por instituição****"*

¹ AI nº 0006682-88.2011.8.26.0000; Relator(a): Venício Salles; Comarca: São Paulo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/05/2011; Data de registro: 25/05/2011.

bancária sólida, que, destarte, representa garantia idônea e eficaz, devendo ser aceita em substituição ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito em tela - Agravo provido².

*"Tutela Antecipada não concedida em ação anulatória de ato administrativo. Inadmissibilidade. **Multa aplicada pelo PROCON. Presença do 'periculum in mora', em virtude do seu elevado valor. Reversibilidade da decisão quando do julgamento do mérito da demanda. Ausência de prejuízo imediato à parte contrária, que poderá perfeitamente inscrever a multa não paga na dívida ativa e posteriormente executá-la, caso a ação venha a ser julgada improcedente.** II - Nos termos do que dispõe o artigo II da Lei 6.830/80, o oferecimento de fiança bancária é equivalente à oferta de dinheiro, primeiro na ordem de preferência. Precedentes desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. **O dinheiro e a fiança bancária têm o mesmo status para efeito de penhora** - artigo 15, inciso I, da LEF. **Assim, não há que se falar em recusa da oferta de garantia feita pela agravante.** III - Recurso provido para suspender a exigibilidade da multa imposta, até o julgamento de mérito da ação principal"*³.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO – **Ação Anulatória - Multa aplicada pelo PROCON - Exigência de depósito em dinheiro para suspensão da exigibilidade do crédito - Oferecimento de fiança bancária - Idoneidade e admissibilidade** do instrumento como garantia do executivo fiscal - Lei nº 6.830/80, arts. 9o, II, 15, I e 16 - **Débito não tributário - Inaplicável a Súmula 112 do STJ** - Inexistência de ofensa ao art. 151, VI, do CTN - Decisão reformada – Recurso provido"*⁴.

'Multa - PROCON - SUSPENSÃO - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO EM DINHEIRO - INSUBSISTÊNCIA - OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO. Não há amparo legal para a exigência de garantia consistente em depósito bancário para a suspensão da exigibilidade de multa aplicada pelo Procon, pois não se cuida de débito tributário, inaplicável a Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça; deve-se considerar, ainda, que o art. 151, V, do CTN, não faz nenhuma

² AI nº 0447845-17.2010.8.26.0000, Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti; Comarca: São Paulo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 01/12/2010; Data de registro: 13/12/2010.

³ AI nº 0113520- 89.2010.8.26.0000, Relator(a): Guerrieri Rezende; Comarca: São Paulo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/07/2010; Data de registro: 30/07/2010.

⁴ AI nº 0113757-94.2008.8.26.0000; Relator(a): Osvaldo de Oliveira; Comarca: São Paulo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 15/10/2008; Data de registro: 28/10/2008; Outros números: 8192705600.

determinação nesse sentido, razão pela qual admite-se a caução mediante fiança bancária⁵.

*"Agravado de Instrumento – Ação anulatória de autuações por infrações a rodízio municipal de São Paulo – Magistrado de primeiro grau que indefere a liminar – Recurso da autora – Provimento de rigor – Elementos reveladores da presença dos requisitos legais para a concessão da liminar – A par da verossimilhança (legislação com indicação clara de circunstância de isenção), adita-se o perigo de dano irreparável assente na inviabilização das habituais atividades e prestação de serviço público relevante de coleta de lixo – **É inexigível o depósito integral do montante do débito para suspensão da exigibilidade de dívida não tributária, pois a ela não se aplica o art. 151 do CTN** – Decisão reformada – Recurso provido. (...) **No tocante à caução, pacífica jurisprudência desta Corte bandeirante reconhece a inaplicabilidade do art. 151 do CTN às multas que não possuem natureza tributária.** (...) **Portanto, no caso em tela, em que a dívida tem natureza de multa administrativa, decorrente do exercício de poder de polícia de trânsito, inaplicável o art. 151 do CTN, como pretende a agravante. Desta maneira, afasta-se para o caso em tela a jurisprudência consolidada no sentido da indispensabilidade do depósito em dinheiro do montante integral do débito tributário para suspensão de inscrição em cadastro de inadimplentes, para permitir, em interpretação mais flexível, que a oferta de garantia idônea e suficiente, em caso de cobrança de multa administrativa, suspenda o registro no Cadin, de alta lesividade**"⁶.*

5. Sendo assim, servem os presentes embargos para requerer, respeitosamente, a este MM. Juízo, que desfaça a contradição decorrente de se exigir, para suspensão de crédito **não tributário**, condição para suspensão de créditos tributários, demonstrando-se por que, no caso específico destes autos, haveria justificativa para que à Autora seja negado o direito de garantir integralmente este MM. Juízo por **seguro-garantia**, em desacordo à jurisprudência do E. TJSP sobre a matéria.

⁵ AI nº 0143501-71.2007.8.26.0000; Relator(a): Thales do Amaral; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 21/02/2008; Data de registro: 13/03/2008; Outros números: 7168545000.

⁶ AI nº 2015785-46.2015.8.26.0000; Relator(a): Sidney Romano dos Reis; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 27/07/2015; Data de registro: 28/07/2015.

.II.
OMISSÃO

PRAZO PARA DEPÓSITO EM DINHEIRO NÃO CONSTA DA DECISÃO EMBARGADA

6. A decisão embargada entendeu ser *"de rigor a concessão parcial da suspensão do débito, **condicionando a eficácia da decisão à caução em dinheiro**"* (fl. 745), ou seja, *"**condicionando a manutenção da tutela de urgência ao depósito judicial em dinheiro do montante discutido nos autos**"* (fl. 746).

7. No entanto, a decisão embargada não deixou expressamente consignado qual seria o prazo de que a Embargante disporia para prestar caução mediante depósito em dinheiro, de modo a cumprir a condição estabelecida.

8. Sendo assim, tendo em vista o elevado valor em discussão e independentemente de ser autorizada a prestação da garantia por meio de seguro, servem os presentes para requerer, respeitosamente, a este MM. Juízo, o saneamento da omissão, para fazer constar da decisão embargada o prazo de 30 (trinta) estabelecido para adimplemento, pela Embargante, da condição estabelecida.

* * *

9. Pelo exposto, confia a Embargante que os presentes embargos serão conhecidos e, ao final, providos, para sanar a contradição e a omissão apontadas.

Termos em que
pede deferimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES STEINER
OAB/SP nº 139.138

GABRIEL COZENDEY PEREIRA SILVA
OAB/SP nº 336.176