

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.123.669 - RS (2009/0027989-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **LEV E MONTE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA MÓVEIS LTDA**
ADVOGADO : **GILBERTO SEVERO DE SOUZA**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: **EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; **EDcl nos EREsp 710.153/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; **REsp 1075360/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; **AgRg no REsp 898.412/RS**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; **REsp 870.566/RS**, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; **REsp 746.789/BA**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; **EResp 574107/PR**, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "*tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*" A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta

Superior Tribunal de Justiça

condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. *In casu*, verifica-se que **a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal**, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas **em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução**, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, *in verbis*:

"No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, *litteris*:

"Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o

Superior Tribunal de Justiça

presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Compareceu à sessão do Dr. WALTER HENRIQUE DOS SANTOS, pela recorrida.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.123.669 - RS (2009/0027989-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por LEV E MONTE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA MÓVEIS LTDA., com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR DE CAUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. SUFICIÊNCIA DO BEM.

Se o débito já foi constituído, mas ainda não foi ajuizada a execução fiscal, é aceitável a oferta de caução por parte do contribuinte para o fim de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, porquanto se trata de mera antecipação da penhora que seria efetuada caso a execução estivesse em andamento, inexistindo prejuízo à Fazenda, desde que a garantia seja idônea e suficiente.

Os bens oferecidos pela apelante, contudo, são em valor insuficiente a garantir o juízo e possibilitar a expedição da certidão ora pleiteada.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou ação cautelar, com pedido de liminar, contra o INSS, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (CPD-EN) mediante prestação de caução antecipatória da futura penhora em execução fiscal; a sua não-inclusão no CADIN; a declaração da legalidade das compensações de créditos efetuadas; e o reconhecimento da nulidade da exigência dos valores abrangidos pela caução.

O pedido liminar foi deferido para o fim de determinar que a Receita Federal expedisse a certidão positiva com efeitos de negativa em favor da autora, nos termos do art. 206 do CTN. Dessa decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, o qual foi negado seguimento.

O Juízo federal de primeiro grau, sentenciando, julgou extinto o processo sem exame do mérito relativamente ao pedido de ver declarada a legalidade dos procedimentos de compensação realizados pela parte autora, bem como à declaração de nulidade da exigência dos tributos apontados na inicial, nos termos do art. 267, VI, do CPC; revogou a liminar concedida e julgou improcedente a ação quanto aos demais pedidos.

O Tribunal Regional desproveu a apelação, nos termos da ementa retrotranscrita.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 151 e 206, do CTN, bem como dissídio jurisprudencial com aresto desta Corte Superior, porquanto seria pacífica a possibilidade

Superior Tribunal de Justiça

de garantia da execução fiscal com caução, de modo a obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, sendo que, em nenhum momento o aresto paradigma fez menção ao condicionamento dos bens caucionados, impedindo que pertencessem ao estoque. Salientou que o valor dos bens caucionados excederia o do débito tributário. Suscitou, preliminarmente, questão de ordem, com vistas ao retorno dos autos à primeira instância para prolatação de nova decisão, afirmando que o Juízo monocrático se equivocou ao dizer e julgar que o processo 2007.71.00.000123-4 ensejou a distribuição, por dependência, do presente feito, quando o correto seria a dependência com o processo nº 2007.71.007754-8.

Foram oferecidas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

Parecer do Ministério Público às fls. 281/287, opinando pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVO FISCAL NÃO AJUIZADO. PROPOSIÇÃO DE AÇÃO CAUTELAR DE GARANTIA PARA O FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. A QUESTÃO DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA ENVOLVE O REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA, IMPOSSÍVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, A TEOR DO QUE DISPÕE O VERBETE DA SÚMULA 7/STJ. "CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80". PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.123.669 - RS (2009/0027989-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: **EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; **EDcl nos EREsp 710.153/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; **REsp 1075360/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; **AgRg no REsp 898.412/RS**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; **REsp 870.566/RS**, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; **REsp 746.789/BA**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; **EResp 574107/PR**, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "*tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*" A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos

direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. *In casu*, verifica-se que **a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal**, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas **em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução**, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, *in verbis*:

"No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, *litteris*:

"Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, não assiste razão à recorrente no que tange à questão de ordem, porquanto, para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, é mister o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. Transcreve-se o excerto do voto condutor, *in verbis*:

"Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

Quanto ao mérito, impõe-se o conhecimento do apelo, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Restringe-se a controvérsia à **suficiência dos bens oferecidos em caução**, porquanto a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa mediante o oferecimento de caução antecipatória da futura penhora em execução fiscal.

Deveras, a Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, como se afere dos seguintes arestos, assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.). OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto

inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: "1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Precedentes: EREsp 574107/PR DJ 07.05.2007; REsp 940447/PR DJ 06.09.2007; EREsp 779121/SC DJ 07.05.2007.

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução.

Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão." 4. Deveras, a caução real não suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN), mas, uma vez oferecida antes do ajuizamento do executivo fiscal, antecipa os efeitos da penhora, para o fim de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN) (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 642.248/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 25.03.2009; EREsp 568.209/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14.05.2008, DJe 23.06.2008; EDcl no REsp 441.092/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 22.11.2007; EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJe 22.09.2008; e REsp 962.451/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 11.10.2007).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a Primeira Seção aplicou ao caso a orientação de que é possível a prestação de garantia antecipada, mediante caução real em Ação Cautelar, para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206 do CTN).

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO PARA FINS DE ANTECIPAÇÃO DA PENHORA EM EVENTUAL EXECUTIVO FISCAL PARA POSSIBILITAR A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA PREVISTA NO ART. 206 DO CTN. OFERECIMENTO DE TÍTULO DENOMINADO "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDO PELA ELETROBRÁS COM BASE NO ART. 4º DA LEI N. 4.156/62. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. DÉBITO NÃO GARANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CPEN.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que se pronuncia de forma clara e suficiente sobre as questões trazidas no recurso interposto, ainda que de forma contrária às pretensões da parte recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que a decisão proferida seja suficientemente fundamentada.

2. No que tange ao oferecimento de caução em ação cautelar para antecipar os efeitos da penhora em eventual executivo fiscal com o fim de obter a certidão positiva com efeitos de negativa prevista no art. 206 do CTN, esta Corte já se manifestou positivamente quanto à

essa possibilidade. Contudo, no caso dos autos a empresa devedora pretende caucionar o débito fiscal por meio do oferecimento de penhora sobre "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás com fundamento no art. 4º da Lei n. 4.156/62, conforme se verifica à fl. 129.

3. É cediço nesta Corte que as "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Aqueles títulos emitidos pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures.

4. Constatando-se que o título oferecido na hipótese para garantir o débito fiscal trata-se de "obrigação ao portador" emitida com base diploma legal supra citado, é de ser reconhecer que o mesmo não se presta a essa finalidade em face de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

5. Inexistindo garantia idônea do débito fiscal e, ainda, não estando presente nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não é possível a expedição da certidão positiva com efeito de negativa prevista no art. 206 do CTN.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009)

TRIBUTÁRIO – CAUÇÃO – AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA – POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência majoritária da Primeira Seção do STJ permite ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Precedentes: (AgRg no REsp 924.645/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.10.2008; REsp 836.789/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10.6.2008, DJ 27.6.2008; EREsp 710.421/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.3.2007, DJ 6.8.2007).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR DOS REGISTROS DO CADIN. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA

Superior Tribunal de Justiça

LEI 10.522/2002.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 815.629/RS (Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006), firmou orientação no sentido de que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 CTN)".

2. É juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, mediante simples oferecimento de caução em ação cautelar.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que não é devida a suspensão do registro do devedor no CADIN, por força da mera existência de demanda judicial, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/2002.

4. Recurso especial da UNIÃO (Fazenda Nacional) desprovido. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. Conforme entendimento assentado na 1ª Seção, "é lícito ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa" (EResp 710.421, Ministro Castro Meira, DJ de 06.08.07).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 206 E 151 DO CTN. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Arts. 206 e 151 do Código Tributário Nacional (EResp n. 815.629/RS, relatora p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006). Ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso.

2. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 574107/PR Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)"

Dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a

Superior Tribunal de Justiça

certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Do dispositivo legal acima transcrito, vê-se que a garantia do crédito, em suma, é a essência da norma, regramento jurídico de direito material que permite a expedição da almejada Certidão Positiva com Efeito Negativo.

Para tanto, antecipa-se a empresa autora, oferecendo, mediante ação declaratória, com caráter cautelar, garantia prévia à eventual execução fiscal, ainda não ajuizada pela Fazenda Nacional. Deste modo, suspender-se-ia a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V do CTN, com redação dada pela LC nº 104/2001.

De acordo com os referidos arts. 151 e 206 do CTN, em interpretação combinada, conclui-se não haver, em tese, qualquer óbice para que o contribuinte, antes de iniciada a ação executiva fiscal, apresente garantia por via cautelar, orientação firmada neste STJ.

Vale ressaltar que essa antecipação da garantia não se constitui propriamente em penhora, que é instituto essencialmente de natureza processual, inexistente se ainda não há processo de execução. Reveste-se, na verdade, das características de garantia prestada por quem pretende oferecê-la na forma da lei processual.

Independentemente dessa diferenciação conceitual, à luz da *ratio essendi* do artigo 206 do CTN, sobressai importante que haja uma garantia idônea ao cumprimento da obrigação, que autorize a expedição de certidão positiva com efeito negativo, sendo indiferente seja essa garantia prestada na execução, em via administrativa ou de outra forma.

Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC por força de que o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

Last, but not least, o devedor do Fisco, assim como o executado formalmente tem o direito de, na execução, oferecer bens à penhora, bem como direito aos efeitos daí decorrentes, contidos no art. 206 do CTN, mas a demora no ajuizamento da execução pode

Superior Tribunal de Justiça

causar grandes prejuízos à parte caucionante. Ora, se é verdadeiro princípio geral de direito que 'a todo direito corresponde uma ação, que o assegura' (art. 75 do Código Civil), daí advém a conclusão de que a demora ou inércia do Fisco não pode impedir a autora de garantir o débito que virá a ser executado através de caução preparatória de penhora, de modo a favorecer-se do disposto no art. 206 do CTN. A ação cautelar de caução, que em verdade é tutela satisfativa, consoante assenta Calamandrei na sua introdução ao estudo sistemático dos "*proccedimenti d'urgenza*", mostra-se adequada à tutela de tal direito (pretensão), seja na forma do art. 826 e seguintes do CPC, seja com base no Poder Geral de Cautela (entre outros, art. 798 do CPC).

Acrescenta-se que o poder geral de segurança do juiz, ou o denominado poder geral de cautela tem sido admitidos no âmbito Tributário. Nesse sentido:

"Veja-se que, nas questões de direito comum, a Jurisprudência dos Tribunais tem dado à tutela cautelar inespecífica a abrangência necessária à salvaguarda dos interesses em conflito, não se limitando, nessa atuação, ao eventual mérito da lide-matriz:

"Os arts. 798 e 799 do CPC conferem ao Juiz poder cautelar geral, via do qual fica autorizado a ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas para evitar dano à parte." (TFR, AG 52.070-PI., ReI. Min. Torreão Braz, DJU 10.09.87).

"Para preservar ou tutelar o interesse em risco de lesão, se permite ao Juiz valorar, mediante o exame superficial, a cautelar deduzida, substanciada no fumus boni juris e no periculum in mora, nada impedindo, para tanto, ser incerta ou controvertida a relação jurídica existente entre as partes, bastando ser possível dirimi-la no processo principal" (TJPR, AG 376/87, ReI. Des. José Meger, Paraná Judiciário, 25, p. 32).

O mestre Pinto Ferreira também admite o emprego da tutela cautelar em matéria tributária, frisando que as causas da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referidas no art. 151 do Código, são meramente enunciativas e não taxativas, e não constituem *numerus clausus*, arrematando nestes termos a sua exposição:

"Assim, se o lançamento é ilegal ou precluso o mandado de segurança, é possível a medida cautelar inominada decorrente do poder geral de cautela, como medida preventiva da ação de nulidade." (Medidas Cautelares, Forense, 1990, p. 210)."

(Suspensão da Exigibilidade de Tributo através de Tutela

Judicial Cautelar, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 42, março-1999, p. 95-107).

"Neste contexto, à luz do preceito de hermenêutica contido no art. 5º da LICC - o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum -, aliado ao poder geral de cautela disposto no art. 798 do CPC, que é albergado no princípio da prestação jurisdicional útil, constitucionalmente previsto, a aparente vedação de concessão de liminar em ação cautelar inominada para a suspensão da exigibilidade do crédito, é superada.

(...)

Como realça Hugo de Brito Machado, tanto o elemento finalístico ou teleológico, como o elemento sistemático, levam a conclusão de ser cabível a medida liminar em ação cautelar destinada a suspender a exigibilidade.

Consigna o professor pernambucano:

"Pelo elemento teleológico, tem-se que a finalidade dos provimentos cautelares é garantir a utilidade das decisões judiciais. Sem a possibilidade de acautelamento dos direitos, o perecimento destes torna inútil a decisão proferida no processo de conhecimento.

Pelo elemento sistemático, tem-se que as normas do art. 151, incisos II e IV, não devem ser interpretadas isoladamente, mas no contexto do ordenamento jurídico em que estão encartadas, no qual se destaca, como Lei Maior, a Constituição Federal.

O poder geral de cautela, conferido ao Juiz, tem matriz na constituição, na norma segundo a qual a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito. A garantia de prestação jurisdicional há de ser entendida como garantia de prestação jurisdicional útil, e a cautelar tem por fim garantir a utilidade da prestação jurisdicional" ("A Ação Cautelar e a Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário", Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena de janeiro de 1996, nº 2/96, p. 44).

Para aqueles que têm no art. 151, IV do CTN, uma restrição ao poder cautelar do juiz, "ter-se-á de considerar dita norma, que não tem natureza de lei complementar por não ser uma norma geral de direito tributário, revogada pelo Código de Processo Civil" (Machado, Hugo de Brito, ob. cit., p. cit.).

Afinal, o Código Tributário Nacional, na medida em que não cuide de matéria reservada constitucionalmente à lei complementar, não pode ser recebido como tal, mas como simples lei ordinária federal.

Nas palavras de Célio de Freitas Batalha: "a lei

Superior Tribunal de Justiça

5.172, de 25.10.66, embora chamada de Código Tributário Nacional, não tem, no seu todo, natureza jurídica de lei complementar, só podendo ser recebida, com tal conceito, na medida em que se demonstre estar a matéria, por ela veiculada, reservada, pela Constituição Federal, para ser tratada por via de lei complementar" (Lei Complementar em Matéria Tributária, Revista de Direito Tributário, nº 49, julho-setembro/89, p. 129).

(...)

Não se pode olvidar, por fim, da advertência de Hugo de Brito Machado, que "uma discriminação contra o contribuinte, excluindo deste o direito à proteção cautelar, seria contrária à Constituição, também por afronta ao princípio da isonomia, inclusive em sua manifestação específica albergada pelo inciso XLI, do art. 5º, segundo o qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".(Machado, op. cit., p. cit.)

Adotando-se uma interpretação que conduza à compatibilidade das disposições do art. 151, do CTN, e do art. 798, do CPC, com a Constituição e os seus princípios, aparenta-se perfeitamente possível a liminar em ação cautelar, vir suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Até porque "nenhum princípio constitucional supera o dos direitos e garantias individuais. E, como garantia dos direitos individuais não, há outra maior do que o da proteção judicial". (Min. Carlos Mário Velloso, em voto no Agravo de Instrumento nº 42.023 – Ceará – 3ª Turma do TFR (Revista de Direito Tributário ano 10, ed. RT, São Paulo, janeiro/março/86, vol. 35, p. 203)."

(A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário e a Ação Cautelar, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 38, novembro-1998, p. 25-29).

Não obstante, verifica-se que, *in casu*, a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, *in verbis*:

"No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução

Superior Tribunal de Justiça

carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação. O MM. Julgador, na análise da questão, manifestou as seguintes impressões, com as quais concordo inteiramente e, para evitar tautologia, me permito adotar como razões de decidir:

"É consabido que o credor não está obrigado a aceitar o bem oferecido em garantia à execução. Essa faculdade tem por fim oportunizar ao Fisco mecanismos para se assegurar da satisfação de seu crédito, devendo, no entanto, indicar os bens sobre os quais quer que recaia a constrição. No entanto, não concordando com a oferta feita pelo sujeito passivo, deve fundamentar, comprovadamente, a recusa, seja porque existentes outros bens pertencentes ao patrimônio do sujeito passivo em ordem de preferência superior, seja porque o bem indicado não tem valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário, seja porque incerto o domínio sobre o bem.

No caso, a ré sequer faz referência aos bens ofertados pela demandante à constrição, limitando-se a contestar a ação por alegações genéricas acerca da interpretação dos dispositivos legais, aplicáveis a casos do gênero, que entende ser a correta.

Entretanto, em face da excepcionalidade da medida e, tendo em vista que, na maioria dos casos, perpassa longo período desde a instauração dos procedimentos administrativos de cobrança até o ajuizamento da respectiva execução e, finalmente, a efetivação da penhora, entendo que, por prudência, se deva limitar sua abrangência quanto aos bens passíveis de indicação para a garantia pretendida, visando a evitar futura frustração da execução a ser proposta.

Neste sentido, a título exemplificativo e por pertinente ao caso, deve-se ter por idôneos bens que sejam determinados, individualizados, que integrem o patrimônio ativo fixo da empresa, os quais, em regra, tendem a permanecer em seu domínio e, dentre estes, preferencialmente os bens imóveis, bem assim aqueles que se submetam a registro, de modo a preservar os interesses de terceiros, haja vista a possibilidade de se controlar, com maior grau de eficiência, a transferência de titularidade, em virtude das imposições cartorárias exigidas para tanto.

No presente caso, no entanto, tenho como incabível a caução ofertada, uma vez que não viabiliza a garantia do crédito tributário apontado pela ré, pois tal desiderato será de difícil concretização, ou mesmo não se concretizará, pois o autor ofereceu bens cuja liquidez se mostra variável no tempo, principalmente pelo fato de se tratar de bem de seu estoque.

Assim, em que pese reconhecer que há farta doutrina e jurisprudência que admitem a possibilidade de haver penhora de mercadorias do estoque e afirmar que esta não se confunde

Superior Tribunal de Justiça

com a penhora sobre estabelecimento comercial, tenho que, quando se cuida de antecipação de penhora, a providência é de inviável controle, a começar pelo fato de eternizar o presente feito, exigindo deste juízo reiteração de intimações a cada balanço, para aferir o estoque da parte autora e aquilatar a manutenção da garantia. Além disso, os bens que compõem o estoque da empresa são destinados ao comércio, à sua atividade-fim e ainda, via de regra, são de difícil individualização e controle de circulação.

Soma-se aos argumentos já lançados o fato de que os bens oferecidos em caução - chapas de MDF adquiridas para revenda, ademais de comporem o estoque, não restaram suficientemente individualizados, haja vista que, nas notas fiscais apresentadas com este intuito, há apenas menção de quantidade e valor do produto, o que, no máximo, lhes define o gênero, mas não os identifica satisfatoriamente.

Dessarte, mostrando-se insuficiente à garantia do juízo o bem oferecido em caução, deve ser mantida a sentença monocrática que julgou improcedente a ação cautelar."

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7.º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0027989-6

REsp 1123669 / RS

Números Origem: 200771000049383 200771000077548

PAUTA: 09/12/2009

JULGADO: 09/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEV E MONTE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA MÓVEIS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO SEVERO DE SOUZA

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: Ação Cautelar - Caução

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão do Dr. **WALTER HENRIQUE DOS SANTOS**, pela recorrida.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 09 de dezembro de 2009

Carolina Vêras
Secretária

