

Medida cautelar preparatória de execução garante CND a contribuinte

A cobrança de créditos inscritos em dívida ativa da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e das respectivas autarquias é feita por meio da execução fiscal regida pela Lei 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Desse modo, a Fazenda Pública detém mecanismo legal específico em seu favor, a ação de execução fiscal, para cobrar os seus créditos (tributários e não-tributários); mas o contribuinte também dispõe de medidas judiciais para defender os seus direitos.

Tais medidas são essenciais não só para a sua defesa, mas também para a obtenção de certidões de regularidade fiscal, indispensáveis para o regular funcionamento de qualquer empresa nos dias atuais.

Nesse contexto, a ação cautelar é um dos instrumentos de que o contribuinte poderá valer-se para defender os seus direitos. Isto porque, de acordo com o inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a liminar obtida em "outras espécies de ação judicial" pode suspender a exigibilidade do crédito tributário. Assim, com fundamento no poder geral de cautela do juiz, o contribuinte pode obter decisão favorável em caráter liminar.

Em se tratando de crédito não-tributário, é possível a obtenção da liminar por aplicação subsidiária do artigo supracitado, combinado com o artigo 273, incisos I e II, e parágrafo 7º, do CPC.

Nesses casos, o que ocorre na maioria das vezes é a exigência de contracautela, ou seja, da garantia do valor em discussão, via depósito ou carta de fiança bancária, para que seja deferida a liminar pleiteada.

Ainda nesse contexto, o demandante poderá propor medida cautelar preparatória de execução fiscal ainda não ajuizada, com o objetivo único de viabilizar a expedição em seu favor da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de que trata o artigo 206 do CTN, mediante a antecipação da prestação de garantia do valor já inscrito em dívida ativa.

Como é sabido, tal certidão é necessária para a habilitação das empresas em processos licitatórios, para o recebimento de valores da Administração Pública, nas operações de empréstimos com instituições financeiras, para arquivamento de atos societários nos órgãos competentes e, até mesmo, para a obtenção de benefícios fiscais.

Na prática, há um período de tempo, muitas vezes demasiadamente longo, entre a inscrição e o ajuizamento da execução. Nesse ínterim, o contribuinte se vê em situação extremamente complicada, pois na pendência do ajuizamento da execução e do consequente oferecimento de garantia (art. 9º da Lei de Execuções Fiscais), a existência do débito obstará a renovação da Certidão Negativa de Débitos Fiscais (ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa).

Haverá, portanto, acessoriedade entre a medida cautelar proposta antes e a execução fiscal ajuizada depois, conforme prevêm os artigos 108, 109 e 800, todos do Código de Processo Civil. E, em sede de

execução, haverá oportunidade de discussão através dos embargos sobre a legalidade da multa aplicada ou do tributo cobrado.

Em que pese o caráter *sui generis* da ação proposta, é certo que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento a respeito da possibilidade de propositura de medida cautelar de antecipação de garantia a ser prestada em execução fiscal, conforme fundamentação constante do acórdão da relatoria do eminente ministro Luiz Fux nos autos do Processo 1.057.365/RS.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, se é possível ao contribuinte já demandado o direito de garantir a execução, sendo corolário a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, há que se conferir a mesma possibilidade ao contribuinte contra o qual a Fazenda não ajuizou o executivo fiscal. Caso contrário, este estaria em situação desfavorável em relação àquele outro, em total afronta ao princípio da isonomia.

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

No âmbito da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, é oportuno citar recente decisão do juiz da 3ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, Claudio Luis Braga Dell'Orto, nos autos da Medida Cautelar 2008.001.339352-7, *in verbis*:

(...) O uso da medida cautelar com efetivação do depósito do valor integral da dívida alegada pelo Estado comprova a boa-fé objetiva da devedora e o cumprimento do disposto na Súmula 112 do STJ, a qual estipula que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, conforme consta no acórdão cuja cópia encontra-se às fls. 113/125. (...) O interesse de agir através de medida cautelar restou demonstrado em virtude da impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a não ser através do depósito integral da quantia em cobrança. (...) A existência desta ação e do depósito devem ser comunicados ao juízo ao qual for distribuída a execução fiscal. Ante o exposto, confirmo a decisão de fls. 72 que antecipou os efeitos da tutela de mérito e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado por (...) mediante depósito do valor total em cobrança, devendo o Estado emitir a Certidão de que necessita a autora.

Não há, portanto, qualquer violação às normas reguladoras dos processos cautelares, uma vez que se cuida de cautela de caução exauriente, cuja garantia se transformará em caução para penhora quando do ajuizamento do executivo fiscal.

Convém ressaltar, ainda, que o objetivo desses procedimentos não é tolher a Fazenda Pública quanto ao ajuizamento da execução fiscal, mas, tão-somente, garantir antecipadamente o débito a fim de que não seja negada ao contribuinte a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa na pendência do ajuizamento da respectiva cobrança judicial.

Conclui-se, portanto, ser juridicamente possível a propositura de medida cautelar preparatória da execução fiscal ainda não ajuizada, sem que haja necessidade de se propor uma ação principal de conhecimento. Em suma, nada mais justo do que autorizar uma empresa a oferecer depósito judicial em garantia, exatamente como lhe seria facultado em sede de Execução Fiscal, a fim de que não lhe seja

negada a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Date Created

28/05/2010