



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO MEDIANTE OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA PARA GARANTIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL). CAUÇÃO IDÔNEA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO.

1. A possibilidade de distribuição de ação cautelar objetivando oferecimento de caução para obter certidão positiva com efeitos de negativa constitui matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC, conforme REsp nº 1123669/RS.

2. Hipótese em que, embora o ESTADO não tenha concordado com a garantia ofertada, ao argumento de que não obedece à ordem legal do art. 11 da Lei das Execuções Fiscais, resulta evidente que se trata de garantia idônea, tanto que, com o advento da Lei nº 13.043/2014, passou a ser expressamente prevista no art. 9º da Lei das Execuções Fiscais. Quanto mais que a garantia ofertada inclusive atende ao disposto no art. 656, § 2º, do CPC, pois é de valor 30% superior ao do débito, embora tal exigência diga respeito à substituição de penhora e não à garantia inicial. Ausência de qualquer elemento de prova no sentido de que o seguro garantia ofertado não constitua garantia idônea, ônus que cabia ao demandado. Com isso, resta reconhecida a idoneidade da caução ofertada e, por consequência, reconhecido o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em relação aos débitos em tela, já que representa antecipação de penhora. Por consequência, ou seja, já reconhecida inclusive em sede de recursos repetitivos, a possibilidade de uso da ação cautelar inominada para antecipação de penhora e expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sem menor lastro a alegação de inadequação da via eleita pela necessidade de ajuizamento de mandado de segurança.

3. Para a obtenção da Certidão Positiva com Efeito de Negativa a parte autora não prescindia do ajuizamento da ação cautelar, pois, quando do ajuizamento, ainda não havia sido promovida a



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

**respectiva ação de execução fiscal. Assim, seja pelo princípio da sucumbência, decorrente da procedência do pedido; seja pelo princípio da causalidade, decorrente da necessidade do ajuizamento da demanda, é de ser mantida a sucumbência definida na sentença, não se cogitando de inversão.
APELAÇÃO DESPROVIDA.**

APELAÇÃO CÍVEL

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

EMPRESA ATACADISTA

APELADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

1. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL apela da sentença que julgou procedente a ação cautelar inominada promovida por **EMPRESA ATACADISTA**, cujos fundamentos transcrevo (fls. 134-136):

(...)

PASSO A DECIDIR.

Em que pese o pedido das partes para a extinção da ação por perda do objeto, quando da propositura da ação cautelar havia interesse processual por parte do autor.

Acerca do interesse de agir, leciona HUMBERTO THEODORO JR. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 46.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 65/66) (Grifei; em itálico no original):

“Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação ‘que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não o fizermos, vemo-nos na contingência de não podermos ter



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares).” (Grifei)

À época da propositura da ação cautelar, em outubro de 2013, ainda não havia sido aforada a ação executiva, o que somente veio a ocorrer posteriormente (fl. 96), fato não negado pelo réu.

Dessa forma, evidente o interesse processual do demandante de obter provimento jurisdicional que lhe assegurasse a obtenção da CPND, sendo que a presente ação se mostrou necessária e adequada ao fim perseguido pelo autor.

Tal possibilidade é reconhecida de forma pacífica no âmbito da jurisprudência do STJ, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia:

“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



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

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 interditada, 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



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

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. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). (Grifei)

De outro lado, assentada a possibilidade de oferecimento de garantia nos moldes em que ocorrido e a necessidade da propositura da demanda cautelar, entendo que não houve, exatamente, desistência da ação por parte do autor.

Na verdade, este, após esclarecer que, ao contrário do que sustentado pelo réu, houve a necessidade do oferecimento da caução fora da execução, que ainda não havia sido proposta, não se opôs ao pedido do demandado de extinção do feito sem julgamento do mérito, desde que sem ônus para as partes.

Além disso, se o objeto da ação cautelar era a obtenção da CPND, tal desiderato foi atingido, constituindo a presente autêntica ação cautelar satisfativa, motivo pelo qual se exauriu seu objeto com a concessão da liminar.

Por isso, não é caso de extinção sem ônus para as partes, mas de julgamento de procedência da ação, com imputação para pagamento dos ônus sucumbenciais, atendendo-se ao princípio da causalidade.

ISSO POSTO, julgo PROCEDENTES os pedidos contidos na presente ação cautelar, condenando o réu, atendidos os critérios do art. 20, do CPC, ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do autor, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos pelo IPCA-E desde esta data, além do reembolso das custas adiantadas pelo demandante.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Caxias do Sul, 19 de outubro de 2015.



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

A inconformidade diz respeito aos seguintes aspectos: (a) inadequação da via eleita, alegando que o poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC é supletivo, ou seja, destinado à ausência de tutela normativa específica; aduz que, no caso, a via adequada era o mandado de segurança e não a ação cautelar inominada, de modo que o processo deve ser extinto, sem exame de mérito, na forma do art. 267, inc. VI, do CPC; (b) descabimento do ajuizamento da ação cautelar antes do ajuizamento da ação executiva; refere desvirtuamento da ação de caução, utilizada como instrumento para antecipar fase da futura ação de execução fiscal e burlar a ordem de bens estabelecida no art. 11 da Lei das Execuções Fiscais; observa que a ação cautelar ajuizada não se identifica com as hipóteses dos artigos 826 e seguintes do CPC; (c) descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, sustentando que não há causa atribuível à Fazenda Pública capaz de justificar a sucumbência; argumenta pela inexistência de mora quanto ao ajuizamento da execução fiscal (Processo nº 010/11300373148), salientando que é irrelevante o fato de ação cautelar ter sido distribuída dois dias antes da execução fiscal; invoca o princípio da causalidade. Pede o provimento do recurso, a fim de que seja julgada improcedente a ação cautelar ou que sejam invertidos os ônus sucumbenciais (fls. 138-144).

Apresentadas as contrarrazões no sentido da manutenção da sentença (fls. 148-154).

Opina o Ministério Público pelo parcial provimento do recurso, a fim de que seja invertida a sucumbência (fls. 156-157).

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

2. O feito comporta julgamento monocrático.

Colhe-se dos autos que a demandante, narrando possuir passivo fiscal de ICMS relativo ao Auto de Lançamento nº 0023476478, no



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

valor de R\$ 329.840,59 (fls. 39-43), mas que ainda não foi ajuizada a execução fiscal, ingressou com a presente ação cautelar de caução, objetivando garantir de forma antecipada tal débito fiscal, por meio do oferecimento de seguro garantia consubstanciado na Apólice/Endosso nº 6.127.840/0, no valor de R\$ 509.195,42 (fls. 47 e 48-61), para o fim de obter Certidão Positiva de Débitos Fiscais com Efeito de Negativa (certidão de regularidade fiscal). Para tanto, menciona que o seguro garantia ofertado supera o valor do débito e que se trata de caução idônea. A sentença foi de procedência, com o que se insurge o demandado.

2.1. Sem razão a parte apelante/demandada, sendo que a preliminar de inadequação da via eleita confunde-se com o mérito da pretensão deduzida e com ele resta analisada.

Basicamente porque, quando do julgamento do **Recurso Especial nº 1123669/RS**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (atual art. 1.036 e seguintes do NCPC), o Superior Tribunal de Justiça acabou pacificando entendimento no sentido de que o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, pode garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN), sendo certo que tal medida não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual exige depósito integral e em dinheiro (art. art. 151, inc. II, do CTN¹ e da Súmula 112 do STJ²). Em suma, a medida apenas enseja a possibilidade de conversão da

¹ **Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:**

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; ([Incluído pela Lcp nº 104, de 2001](#))

VI - o parcelamento. ([Incluído pela Lcp nº 104, de 2001](#))

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

² Súmula 112 do STJ: O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

garantia em penhora na execução fiscal futura, sendo que a aceitação da caução, contudo, depende da sua idoneidade.

A propósito, trago à colação o referido repetitivo e demais julgados na mesma linha:

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.



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

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 dessumesse 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



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

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.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA E ANTECIPAÇÃO DE PENHORA EM FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

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" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 430.828/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado contém fundamentação suficiente para demonstrar que, "se o precatório é oferecido como caução (antecipação de penhora) em ação cautelar, para fins de obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa, a sua aceitação deve observar o mesmo regime da garantia ofertada em sede de execução fiscal".

2. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, merecem ser rejeitados os embargos de declaração opostos, sobretudo quando contêm elementos meramente impugnativos.

3. Embargos de declaração rejeitados.



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

(EDcl no AgRg no AREsp 404.249/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA FINS DE CPD-EN. OFERECIDOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS EM GARANTIA. NÃO ACEITAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. OFENSA À ORDEM LEGAL DE NOMEAÇÃO DE BENS. VALIDADE DA RECUSA.

1. Considerando que a caução representa antecipação da penhora, produzindo os seus mesmos efeitos, inclusive para fins de expedição de CPD-EN (REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 1/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), seu recebimento deve observar o mesmo tratamento destinado à garantia ofertada na execução fiscal.

2. A Fazenda Pública pode recusar a oferta de precatório à penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Matéria pacificada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.090.898/SP e na edição da Súmula 406/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1266163/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012) (grifos meus)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. REQUISITOS PARA SUA EXPEDIÇÃO.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, tem os mesmos efeitos de certidão negativa "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".

2. Segundo entendimento majoritário da 1ª Seção, entende-se também 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 negativo (art. 206 CTN)", isso mediante caução de bens, a ser formalizada "por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução", sendo certo que ela "não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp 815629/RS, relatora para acórdão a Min. Eliana Calmon, DJ 06.11.2006). A ação cautelar, nessa hipótese, guarda relação de acessoriedade e de dependência



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

com a futura execução fiscal, devendo ser promovida, conseqüentemente, perante o juízo competente para tal execução (CPC, art. 800).

3. Não se enquadra em qualquer destas situações a oferta de bens em garantia mediante simples petição nos autos de ação anulatória de débito fiscal.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 885.075/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 241) (grifos meus)

Nesse sentido, já me manifestei:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO MEDIANTE BENS IMÓVEIS PARA GARANTIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL). CAUÇÃO IDÔNEA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. RECONHECIMENTO EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. A possibilidade de distribuição de ação cautelar objetivando oferecimento de caução para obter certidão positiva com efeitos de negativa constitui matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC, conforme REsp nº 1123669/RS. Precedentes desta Corte. 2. Hipótese em que, embora o ESTADO não tenha concordado com a garantia ofertada, consistente em bens imóveis, ao argumento de que as avaliações acostadas pela parte autora estão incompletas, não acostou qualquer elemento de prova no sentido de os laudos tenham indicado valor destoante ao de mercado. Com isso, resta reconhecida a idoneidade da caução ofertada, quanto mais que a execução fiscal atinente já foi ajuizada e os imóveis em questão foram aceitos pelo exequente em penhora, não se visualizando qualquer prejuízo à Fazenda Pública. E, em que pese o ajuizamento da execução fiscal não enseje perda de objeto da ação cautelar proposta para garantia antecipada da execução fiscal, é evidente que, se a garantia já foi convertida em penhora, os efeitos da sentença ora atacada já se concretizaram. 3. Seja pelo princípio da sucumbência, decorrente da procedência do pedido (art. 20, caput, do CPC); seja pelo princípio da causalidade, decorrente da necessidade do ajuizamento da demanda, a sucumbência deve ser imputada ao demandado, sendo cabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. 4.



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Reexame necessário. Custas processuais. Isenção. Reconhecimento. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE, EM REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. (Apelação Cível Nº 70067804351, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 12/02/2016) (grifos meus)

No caso, embora o ESTADO não tenha concordado com a garantia ofertada (art. 831 do CPC), ao argumento de que não obedece à ordem legal do art. 11 da Lei das Execuções Fiscais (fls. 76-84 – contestação), é evidente que se trata de garantia idônea, tanto que, com o advento da Lei nº 13.043/2014, passou a ser expressamente prevista no art. 9º da Lei das Execuções Fiscais³. Quanto mais que a garantia ofertada inclusive atende ao disposto no art. 656, § 2º, do CPC, pois é de valor 30% superior ao do débito, embora tal exigência diga respeito à substituição de penhora e não à garantia inicial. Além disso, o ESTADO não acostou qualquer elemento de prova no sentido de que o seguro garantia ofertado não constitua garantia idônea, ônus que lhe cabia.

Nesse sentido:

³ Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; [\(Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. [\(Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. [\(Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de garantia da execução fiscal por meio de "seguro garantia judicial".

2. A jurisprudência do STJ possuía entendimento segundo o qual não era possível a utilização do "seguro garantia judicial" como caução à execução fiscal, por ausência de previsão legal específica. Contudo, com a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, que deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF, facultou-se expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". E sendo a referida lei norma de cunho processual, possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. Precedente.

3. Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011 (NOTADAMENTE A VALIDADE POR PRAZO INDETERMINADO E A ATUALIZAÇÃO PELA SELIC).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30%. Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, consta que a carta de fiança vale por tempo indeterminado, é atualizada pela Selic e contém cláusulas específicas de solidariedade entre fiador e afiançado (inclusive com renúncia ao benefício de ordem) e de eleição de foro. Tais



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

condições respeitam o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30%.

4. A norma (art. 656, § 2º, do CPC) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, na hipótese controvertida, não há a necessidade de adentrar na exegese quanto à aplicação do art. 656, § 2º, do CPC, em caso de garantia inicial, tendo em vista que o reconhecimento de que as regras da Portaria PGF 437/2011 foram integralmente observadas constitui fundamento suficiente para acolher a pretensão recursal.

5. Nesse contexto, a exigência do acréscimo revela-se desnecessária e até mesmo desproporcional.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1556461/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 03/02/2016) (grifos meus)

Com isso, resta reconhecida a idoneidade da caução ofertada, consistente no seguro garantia consubstanciado na Apólice/Endosso nº 6.127.840/0, no valor de R\$ 509.195,42 e, por conseqüência, o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em relação aos débitos em tela, já que representa antecipação de penhora.

Por conseqüência, ou seja, já reconhecida inclusive em sede de recursos repetitivos a possibilidade de uso da ação cautelar inominada para antecipação de penhora e expedição de certidão positiva com efeito de negativa, sem menor lastro a alegação de inadequação da via eleita pela necessidade de ajuizamento de mandado de segurança.

2.2. Sucumbência.

Não há falar em inversão da sucumbência pelo princípio da causalidade.

Ocorre que, para a obtenção da certidão positiva com efeito de negativa a parte autora não prescindia do ajuizamento da ação cautelar, pois, quando do ajuizamento, ainda não havia sido promovida a respectiva ação de execução fiscal. Assim, seja pelo princípio da sucumbência,



RTH

Nº 70068548015 (Nº CNJ: 0064995-56.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

decorrente da procedência do pedido; seja pelo princípio da causalidade, decorrente da necessidade do ajuizamento da demanda, é de ser mantida a sucumbência definida na sentença, que apenas condenou o ESTADO ao reembolso das custas adiantadas pela parte e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, corrigidos pelo IPCA-E, a contar da data da sentença.

Por fim, ressalto que, tanto a sentença como a interposição da apelação são atos processuais praticados ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não incide o disposto no art. 85 do NCP, ante a aplicação dos artigos 14 e 1046 do mesmo diploma legal⁴.

3. Isso posto, com fulcro no art. 932, inc. IV, alínea 'b', c/c art. 1046 do NCP, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

4. Intimem-se.

Diligências Legais

Porto Alegre, 28 de março de 2016.

DES. RICARDO TORRES HERMANN,
Relator.

⁴ Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a [Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#).
(...)