

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.837 - SC (2016/0104991-5)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : **FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO** : **CELULOSE IRANI S/A**  
**ADVOGADOS** : **JOÃO JOAQUIM MARTINELLI - SC003210**  
**DENISE DA SILVEIRA PERES DE AQUINO COSTA E OUTRO(S) -**  
**SC010264**

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUFICIÊNCIA DA GARANTIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. A jurisprudência atual desta Corte e do STJ aceita o oferecimento de caução real por meio de medida cautelar para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, ao fundamento de que o contribuinte não pode sofrer prejuízo com a demora da Fazenda Pública em ajuizar executivo fiscal. Caso em que a 'medida cautelar de caução' sequer tem natureza cautelar no sentido processual do termo, porquanto não visa a garantir o processo, mas exercer direito material do contribuinte.

2. Não se presta, a caução, todavia, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, uma vez que não há previsão de tal hipótese dentre as arroladas no art. 151 do CTN.

3. Mediante caução, antecipam-se os efeitos que seriam obtidos após a formalização da penhora na execução fiscal. Assim, deve a caução atender aos mesmos requisitos da penhora para que se afigure como garantia idônea.

4. Os elementos constantes dos autos indicam a suficiência da garantia oferecida em face da dívida, devendo ser deferida a CPD-EN.

5. Considerando os parâmetros jurisprudenciais desta Turma, bem como o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, os honorários devem ser majorados para R\$ 5.000,00, atualizados pelo IPCA-E" (fl. 300e).

Embargos de Declaração parcialmente acolhidos (fls. 312/317e).

No Recurso Especial, aviado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 20, § 3º e 4º, e 535, II, do CPC/73, 9º, 10 e 11 da Lei 6.830/80.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

"Conforme salientado pela ora recorrente em suas razões de apelo, o bem ofertado em caução não pode ser considerado idôneo para o fim pretendido.

Não bastasse o descumprimento da ordem legal de preferência estabelecida no art. 11 da LEF, é bem de difícil alienação, pelos motivos supra mencionados.

Infelizmente, não são poucos os casos em que o Judiciário vem aceitando em caução bens de difícil comercialização, de discutível liquidez ou cujo valor é insuficiente para garantir a dívida. Com base em tais 'garantias', tem se permitido a expedição de certidão de regularidade fiscal e o oferecimento de embargos, ainda que meramente procrastinatórios.

Ora, no âmbito de uma execução fiscal, uma vez citado o executado para pagar ou nomear bens à penhora, se este nomeia qualquer bem fora da ordem do artigo 11 da LEF, o primeiro ato do Juízo executivo é o de intimar a exequente para dizer se aceita aquele bem ou se tem outros para indicar, de forma que reste respeitada a referida ordem e resguardados os interesses do credor, tudo em conformidade com os artigos 9º, 10 e 11 da LEF.

O que dizer, então, quando o devedor pretende por outras vias – como no presente caso – a suspensão da exigibilidade do crédito tributário? Numa execução, se desrespeitada a recusa da União em relação aos bens ofertados à penhora, haverá clara violação dos dispositivos acima citados.

O mesmo entendimento deve ser aplicado, salvo melhor juízo, à presente hipótese, em que a União recusou os bens ofertados em caução.

Por fim, constata-se igualmente a violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Ocorre que a Autora tinha à sua disposição o adequado meio para suspender a exigibilidade do crédito, mediante o ajuizamento de ação ordinária com o depósito integral do valor devido.

Se a Autora resolveu valer-se de medida cautelar para atender eventual interesse momentâneo em razão de sua **PRÓPRIA MORA COM O FISCO** (e cumpre aqui lembrar a presunção de veracidade

dos atos administrativos ), evidente QUE A NECESSIDADE DO AJUIZAMENTO DA REFERIDA AÇÃO AFIGURA-SE BASTANTE DISCUTÍVEL, NÃO SE PODENDO IMPOR À UNIÃO OS ÔNUS DECORRENTES DESSE AJUIZAMENTO" (fl. 326/e).

Aduz-se, ainda, que o acórdão recorrido padeceria de omissão, porque teria desconsiderado o fato de que o bem caucionado não seria idôneo.

Requer-se, por fim, "que, recebido e processado o presente recurso especial, seja provido, para: a) reconhecer-se a negativa de vigência ao artigo 535, II, do CPC, decretando-se a nulidade do v. acórdão recorrido, restituindo-se o processo ao TRF da 4ª Região, para nova apreciação dos declaratórios; b) considerando-se suficientemente prequestionada a matéria, requer-se a reforma do acórdão recorrido, negando-se provimento ao apelo da impetrante e restabelecendo-se a vigência dos arts. 9º, 10 e 11 da LEF, bem como dos artigos 20, §§ 3º e 4º, do CPC" (fl. 400e).

Contrarrazões às fls. 336/346e.

Recurso Especial admitido (fl. 349e).

A irresignação não merece prosperar.

Não há de se cogitar de omissão, no acórdão recorrido.

Com efeito, o que a ora recorrente denomina de omissão consiste, na verdade, em divergência acerca da suficiência, para garantir a dívida tributária, do bem caucionado. Divergência dessa natureza desafia, em tese, recurso à superior instância, não Embargos de Declaração.

No mérito propriamente dito, melhor sorte não colhe o Especial.

Pacífica a jurisprudência deste STJ no sentido de que pode o contribuinte lançar mão de ação cautelar fiscal, de modo a caucionar dívida tributária, com o fito de obter Certidão Positiva de Débito com o Efeito de Negativa, quando ainda não ajuizada a correspondente execução fiscal.

Senão, vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO OFERECIDA PARA GARANTIA DO DÉBITO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.123.669/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que entendeu que a recorrente deveria, após o acolhimento do pedido em

primeira instância, ter aditado a petição inicial, com a complementação de sua argumentação e demais pedidos, e dessa forma extinguiu o feito sem resolução do mérito, afastando a aplicação do entendimento dos Recursos Especiais repetitivos 1.156.668 e 1.123.669 ao caso presente, dizendo que são incompatíveis com a atual redação do CPC de 2015.

2. A questão central em exame cinge-se à possibilidade de oferecimento de garantia, em Ação Cautelar, cujo respectivo executivo fiscal ainda não foi ajuizado, visando à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

3. A Corte *a quo* entendeu que 'a invocação do precedente do STJ de nº REsp 1.156.668 e também do REsp nº 1.123.669 não pode ser aceito. Isto porque tais precedentes são antigos, muito anteriores ao atual CPC, tendo sido proferidos sob a égide do CPC de 1973. Deste modo, tratam-se de precedentes em desacordo com a atual regulamentação do CPC de 2015 e anteriores a edição do atual art. 927, não tendo caráter vinculante'.

4. Entretanto, o STJ já se manifestou a respeito após a edição do CPC/2015. **Consoante o STJ, quando do julgamento do REsp 1.123.669/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1/2/2010), submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), reconheceu-se a possibilidade de o contribuinte oferecer caução, mediante Ação Cautelar, antes da propositura da execução fiscal, sendo tal garantia equiparável à penhora antecipada e viabilizadora da certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo (AgInt no AREsp 1.365.883/MS, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/2/2019).**

5. Entender que a antecipada garantia do débito, por meio de caução oferecida em Ação Cautelar, e que os efeitos da autorização da expedição de certidão positiva com efeito de negativa perduraram somente até o ajuizamento do processo executivo, implica minimizar o alcance da orientação firmada pelo STJ.

6. Acrescente-se que a sentença julgou procedente o pedido formulado na Inicial, confirmando a liminar concedida e apontando que a requerente ofereceu seguro-garantia a fim de que fosse expedida a certidão positiva com efeitos de negativa, e que portanto, deve ser considerado que a requerente garantiu judicialmente o pagamento do débito para o fim de obter a almejada certidão.

7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.824.839/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. **AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO OFERECIDA PARA GARANTIA DO DÉBITO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA.** POSTERIOR AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE MINIMIZAR O ALCANCE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.123.669/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quando do julgamento do REsp 1.123.669/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1/2/2010), submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), reconheceu-se a possibilidade de o contribuinte oferecer caução, mediante ação cautelar, antes da propositura da execução fiscal, sendo tal garantia equiparável à penhora antecipada e viabilizadora da certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

2. Entender que a antecipada garantia do débito, por meio de caução oferecida em ação cautelar, e que os efeitos da autorização da expedição de certidão positiva com efeito de negativa perduraram somente até o ajuizamento do processo executivo, implica, forçosamente, minimizar o alcance da orientação firmada por esta Corte Superior.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.365.883/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/02/2019).

Quanto à condenação nas verbas de sucumbência, importa anotar que rever o juízo de valor, exarado pelo Tribunal de Justiça, acerca da efetiva atribuição de responsabilidade pelo ajuizamento da ação, demandaria incursão nos fatos da causa, medida sabidamente incabível em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

Nessa linha, são os seguintes precedentes ilustrativos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. **AJUIZAMENTO POR ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O Tribunal de origem isentou a União da condenação em honorários advocatícios em razão de a ora agravante ter apresentado declaração retificadora somente após o ajuizamento da presente Execução Fiscal.
2. **Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade.**
3. **Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.111.002-SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).**
4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.249.474/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POR ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. **Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade. Na espécie, a decisão monocrática não merece reparos, visto que o Tribunal de origem isentou a União da condenação em honorários advocatícios em razão de a ora agravante ter apresentado retificadora somente após o ajuizamento da presente execução fiscal.**
2. A análise da matéria concernente ao erro do contribuinte que ocasionou o ajuizamento da presente execução fiscal demandaria necessariamente reexame do conjunto fático-probatório trazido aos autos, o que é vedado consoante o teor da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não-provido" (STJ, AgRg no Ag 1.062.936/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2009).

Vale registrar, por derradeiro, a título de **obiter dictum**, que possível conversão da caução em garantia, em sede de execução fiscal, não estará a salvo de eventual objeção, manifestada pela Fazenda Pública, ao argumento de violação à ordem de

preferência do art. 11 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, conheço em parte do Recurso Especial e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

Sem honorários recursais. Acórdão publicado na vigência do CPC/73.

I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora