

PROCESSO Nº: 0803075-13.2015.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: JOONGBO QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO: SAMUEL PORTELA RAMOS (e outro)

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA

ERHARDT - 1º TURMA

RELATÓRIO

1. Trata-se de AGTR interposto por JOONGBO QUIMICA DO BRASIL LTDA, contra decisão do douto Juiz Federal da 5ª Vara da SJ/CE que, nos autos da ação ordinária de origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, em que a ora agravante pretendia a aceitação de garantia de seus débitos em aberto, ainda não executados, com penhora de 1% do seu faturamento, suspendendo-se a exigibilidade dos seus débitos e expedindo-se a certidão positiva com efeitos de negativa em seu favor, por considerar o eminente Magistrado *a quo* que a penhora sobre faturamento tem lugar quando descartadas outras garantias mais aptas à satisfação do crédito, como o depósito integral do débito, oferecimento de bens móveis e imóveis, fiança bancária etc., sendo medida excepcionalíssima, a qual deve ser admitida com cautela, a fim de não desnaturar o objetivo do permissivo legal: assegurar o pagamento do débito, enquanto se discute a sua exigibilidade.

2. Alega a agravante que: (a) não dispõe de quaisquer outros meios de suspender a exigibilidade dos créditos tributários federais que contra si existem, seja por falta de recursos pecuniários ou de bens de qualquer natureza passíveis de alienação, não tendo como dar continuidade a sua atividade, se não conseguir o provimento jurisdicional ora demandado, causando prejuízo muito maior, refletindo nas famílias dos colaboradores que laboram na empresa, na arrecadação aos Fiscos, nos fornecedores e nos clientes; (b) não há qualquer dano à Fazenda Pública com a concessão da liminar pretendida, sendo a única solução capaz de satisfazer tanto a empresa quanto seus credores, realizar o adimplemento dos parcelamentos, dos tributos federais e das contribuições previdenciárias vencidas até a propositura da presente ação através de penhora sobre o faturamento líquido da empresa; (c) a despeito de todos os esforços envidados pela empresa a fim de se manter regular com os fiscos municipal, estadual e federal, inclusive aderindo às oportunidades de parcelamento surgidas e honrando tais compromissos, na medida do que lhe foi possível, os parcelamentos de tais débitos estão se tornando sobremaneira custosos para a empresa, terminando por inviabilizar suas atividades; e (d) a impossibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal vem impedindo ainda que a demandante receba quaisquer valores de financiamentos ou créditos bancários, sejam eles públicos ou privados, inclusive aqueles que já haviam sido aprovados anteriormente ao impedimento na emissão da certidão.

3. Efeito suspensivo indeferido.

4. Foram apresentadas contrarrazões.
5. É o relatório.

MP

PROCESSO Nº: 0803075-13.2015.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: JOONGBO QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO: SAMUEL PORTELA RAMOS (e outro)
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL
RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA
ERHARDT - 1º TURMA

VOTO

1. O cerne da presente questão é saber se pode o contribuinte ofertar bens em garantia de crédito tributário cuja execução ainda não foi ajuizada, podendo, dessa forma, obter em seu favor a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

2. Entendo que o contribuinte não pode ficar impossibilitado de ofertar bens em garantia à sua dívida, e assim obter a pretendida certidão de regularidade fiscal, pela inércia do Fisco em ajuizar a execução fiscal para cobrar tal dívida.

3. No meu modesto sentir, entender-se de outra forma seria atribuir ao contribuinte que já tenha contra si ajuizada a execução fiscal uma condição mais favorável do que àquele contra o qual o Fisco ainda não propôs a respectiva ação executiva.

4. Ora, se ajuizada a execução de tais dívidas, a agravante poderia oferecer bens à penhora, tendo assim direito à expedição de certidão positiva em seu favor, de modo que a demora da Fazenda Nacional em propor o executivo fiscal não pode ser entrave a que o débito que será executado seja garantido por via de depósito de percentual do faturamento da empresa, ensejando a aplicação do art. 206 do CTN, antecipando-se a agravante no sentido de garantir previamente a futura execução fiscal, ainda não ajuizada.

5. O egrégio STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia,

já firmou seu entendimento no sentido da possibilidade de se garantir a dívida, após o vencimento da obrigação e antes do ajuizamento da execução fiscal respectiva, para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal, conforme se verifica do aresto abaixo colacionado:

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

6. Nessa mesma linha, confirmam-se os julgados desta colenda Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO REAL (BEM IMÓVEL). DÉBITO GARANTIDO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 206 DO CTN. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. JULGAMENTO PELO STJ SOB OS AUSPÍCIOS DO RECURSO REPETITIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 38/TFR.

1. Remessa oficial em face de sentença que julgou procedente Medida Cautelar de Caução (convertida em ação Ordinária), visando ao recebimento de caução real (bem imóvel), em garantia de débitos inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional.

2. Pleiteia-se nesta ação o fornecimento de certidões negativas ou positiva com efeito negativo e não a suspensão da exigibilidade do crédito. Não se pode indeferir o pedido da autora com o argumento de que oferecimento de garantia real não está entre as hipóteses que permitem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN).

3. Se o art. 206 do CTN permite que o contribuinte obtenha CPD-EN, mesmo que a dívida esteja sendo cobrada judicialmente, mediante penhora, há de se propiciar igual direito ao contribuinte, quando este se antecipa à iniciativa do Fisco e oferece suficiente garantia a uma eventual execução fiscal.

4. O colendo STJ, ao julgar o REsp nº 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que:

- "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;

- 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;

- 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;

- 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."

5. A Súmula nº 38 do extinto TFR estatui que "os Certificados de Quitação e de Regularidade de Situação não podem ser negados, se o débito estiver garantido por penhora regular (CTN, art. 206)".

6. Remessa oficial não-provida. (PJE: 08013446320144058100, APELREEX/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 26/03/2015).

TRIBUTÁRIO. AGTR. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. CAUÇÃO DE PERCENTUAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA EM GARANTIA AOS SEUS DÉBITOS FISCAIS. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VALIDADE DA CERTIDÃO. 180 DIAS. ART. 2º DA PORTARIA 358, DE 05.09.2014, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGTR IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, proferida nos autos da medida cautelar inominada de origem, determinou a intimação da ora agravante para cumprir a ordem anterior de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em favor da ora agravada, em seu prazo normal de 6 meses, no prazo de 24 horas, por considerar que a certidão anteriormente expedida, com prazo de validade de 30 dias, era mero arremedo de certidão

2. Os débitos da empresa agravada vêm sendo garantidos por caução correspondente a 0,5% do seu faturamento, sendo certo que, nos termos da decisão proferida no feito de origem, a empresa deverá comprovar, no juízo da execução, mês a mês, a partir de julho de 2013, os depósitos a que se referem o item anterior e o cumprimento de todas as suas obrigações fiscais

correntes (p. 4 do Id. 4050000.1672489).

3. *Quando não encontrados no patrimônio do devedor outros bens penhoráveis, abre-se a "possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, parágrafo 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial" (AgRg no REsp nº 1.187.671/SP, STJ, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJE 2/6/11).*

4. *Evidenciada a insuficiência patrimonial do executado e satisfeitos os demais requisitos legais, a penhora que venha a recair sobre o faturamento será eficaz não apenas para o credor, mas também para o devedor, que, a partir dela, pode até opor embargos à execução, sabido que: "a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito" (EDcl no AgRg no REsp nº 710.844/PR, STJ, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 3/10/05 p. 142).*

5. *Na medida em que a penhora regular do faturamento propicia, paulatinamente, a redução do débito, seria um contrassenso negar ao devedor a certidão de regularidade fiscal de que ele depende para continuar suas atividades empresariais, sem o que fatalmente cessarão as amortizações parciais da dívida.*

6. *A penhora sobre percentual do faturamento da empresa, assim, assemelha-se, na prática, ao parcelamento, o qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN), legitimando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. Precedentes desta Corte Regional: AG139114/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, Quarta Turma, JULGAMENTO: 18/11/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 27/11/2014 - Página 149; AG136439/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 13/03/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 20/03/2014 - Página 97; AG132592/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 03/10/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 10/10/2013 - Página 169; AG132697/CE, Quarta Turma, Des. Federal Margarida Cantarelli, DJE 1º/08/13, p. 487; e AMS95100/AL, Terceira Turma, Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 18/9/09, p. 246.*

7. *Nos termos do art. 2º da Portaria 358, de 05.09.2014, do Ministério da Fazenda, as certidões de regularidade fiscal terão prazo de validade de 180 dias, contado da sua emissão, de modo que, determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa por prazo inferior ao previsto normativamente, além de acarretar transtorno à própria atuação administrativa, geraria burocracia desmedida, dificultando, inclusive, a atividade empresarial da parte executada, que não poderia, por exemplo, participar de licitações públicas, o que tornaria ineficaz a providência concedida.*

8. *Agravo de instrumento improvido. (PJE: 08052440720144050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 05/03/2015).*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ANTECIPADA. FATURAMENTO. CPDEN. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Inexistindo bens da pessoa jurídica, a penhora antecipada sobre o faturamento da empresa garante a dívida fiscal e possibilita ao contribuinte a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, assegurado o direito de fiscalização da Fazenda Nacional e de substituição por bens penhoráveis pertencentes a eventuais corresponsáveis.*

2. *Agravo de instrumento não provido.* (PROCESSO: 00000304420144059999, AG136439/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 13/03/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 20/03/2014 - Página 97).

7. Ressalte-se, ainda, que não há qualquer *periculum in mora* inverso na presente questão, dado que, deferida a garantia do crédito através de depósitos de percentual do faturamento da empresa agravante, só se estará antecipando a penhora que seria feita quando do ajuizamento da execução fiscal, sendo certo que, quando do ajuizamento da execução fiscal competente, poderá a Fazenda Nacional buscar e indicar outros bens que melhor observem a gradação legal do art. 11 da LEF.

8. O fornecimento de certidão de regularidade fiscal somente pode ser entendido como potencialmente lesivo à Fazenda Pública se, com base nele, o contribuinte puder realizar algum tipo de operação de que resulte diminuição do seu patrimônio e, conseqüentemente, diminuição do acervo de bens passíveis de futura constrição em processo de execução forçada.

9. Ora, se ajuizada a execução de tais dívidas, a recorrente poderia oferecer bens à penhora, tendo assim direito à certidão positiva, de modo que a demora ou inércia da Fazenda Nacional não pode ser entrave a que o débito que será executado seja garantido por via de depósito de percentual do faturamento, ensejando a aplicação do art. 206 do CTN.

10. Isso porque, na medida em que a penhora regular do faturamento propicia, paulatinamente, a redução do débito, seria um contrassenso negar ao devedor a certidão de regularidade fiscal de que ele depende para continuar suas atividades empresariais, sem o que fatalmente cessarão as amortizações parciais da dívida.

11. A penhora sobre percentual do faturamento da empresa, assim, assemelha-se, na prática, ao parcelamento, o qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN), legitimando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

12. Não sem razão, esta Corte Regional vem entendendo pela possibilidade de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa quando a dívida objeto de execução fiscal está garantida por penhora de percentual do faturamento da empresa,

conforme se estatui dos julgados abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. DIREITO À CP-EN (ART. 206 DO CTN) E EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1 - Trata-se de execução fiscal de n.º 0013436 43 2013 4 05 81 00 cuida da cobrança judicial das inscrições na Dívida Ativa da União de n.º 30 6 13 002343 23 e 30 7 13 000370 70 no valor atualizado de R\$ 454.853,11.

2 - A empresa agravada ofereceu a penhora sobre o faturamento. A decisão agravada determinou a penhora do contrato nº 31-2014 PROJU CAGECE, firmado entre a CAGECE e a agravada, sem alteração de nenhuma cláusula. Em consequência, determinou a retirada das inscrições DAU 30 6 13 002343 23 e 30 7 13 000370-70 do CADIN, medida embasada no art. 7º, I, da Lei n.º 10.522, bem como a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em favor da agravada, nos termos do art. 206 do CTN.

3 - Com efeito, a negativa de fornecimento de Certidão Positiva com efeito de negativa e a manutenção do nome da agravante nos cadastros do CADIN, quando a mesma já ofereceu garantia, estaria em desacordo com o princípio da menor onerosidade para o executado. Esta é, inclusive, posição sustentada por esta E. Corte Regional.

4 - Agravo de instrumento improvido. (AG139114/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, Quarta Turma, JULGAMENTO: 18/11/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 27/11/2014 - Página 149).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ANTECIPADA. FATURAMENTO. CPDEN. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistindo bens da pessoa jurídica, a penhora antecipada sobre o faturamento da empresa garante a dívida fiscal e possibilita ao contribuinte a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, assegurado o direito de fiscalização da Fazenda Nacional e de substituição por bens penhoráveis pertencentes a eventuais corresponsáveis.

2. Agravo de instrumento não provido. (AG136439/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 13/03/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 20/03/2014 - Página 97).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE PERCENTUAL SOBRE O FATURAMENTO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra determinação judicial de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (CPD-EN) em face de penhora de 0,5% sobre o faturamento bruto mensal da executada.

2. No caso concreto, a despeito do considerável valor da dívida exequenda, superior a dois

milhões de reais, não se pode olvidar que a Fazenda Nacional, aquiescendo expressamente com a penhora excepcional, há mais de seis meses, findou por reconhecer a adequação e proporcionalidade da garantia ofertada ao princípio da efetividade da execução.

3. Assim, havendo o cumprimento regular dos depósitos mensais, em valor não inferior a R\$27.000,00 (vinte e sete mil reais), afigura-se razoável a expedição da certidão de regularidade fiscal, inclusive como meio de resguardar a manutenção das atividades empresárias da executada e, dessa forma, o próprio pagamento da dívida em cobrança.

4. "Na medida em que a penhora regular do faturamento propicia, paulatinamente, a redução do débito, seria um contrassenso negar ao devedor a certidão de regularidade fiscal de que ele depende para continuar suas atividades empresariais, sem o que fatalmente cessarão às amortizações parciais da dívida." (TRF5, Primeira Turma, AG132279/CE, Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJe 06/09/2013)

Agravo de instrumento desprovido. (AG132592/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 03/10/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 10/10/2013 - Página 169).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

I - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal que move em face do agravado, ordenou a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em relação aos seus débitos, tendo em vista a determinação de entrega de garantia antecipada da penhora no percentual de 3% sobre o faturamento, a partir de junho de 2013.

II - "Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, parágrafo 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor". (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 10/10/2012)

III - "Dessa forma, diante do controle de regularidade da penhora exercido na Execução Fiscal, o único condicionamento cabível à expedição de CPD-EN é relativo à manutenção daquela decisão no processo executivo; em outras palavras, enquanto o Juízo da Execução entender válida a penhora naqueles autos, deve haver a emissão da certidão de regularidade fiscal."(TRF5, APELREEX 15580, DJE 24/05/2012, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt)

IV - A extinção da penhora, no momento, não é medida que atenda aos interesses de nenhuma das partes, sendo razoável se dar andamento às tratativas para se obter um acordo que dê mais eficácia à execução sem inviabilizar o funcionamento da empresa, se for possível.

V- Agravo de instrumento improvido. (AG132697/CE, Quarta Turma, Des. Federal Margarida Cantarelli, DJE 1º/08/13, p. 487).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

1. Tratando-se de penhora sobre percentual de faturamento, constrição que o próprio Fisco admitiu, tolera-se que o valor seja integralizado gradativamente, competindo ao administrador o ônus pelo depósito mensal; vai daí, por hora, que o contribuinte experimenta posição de regularidade (precária) para com a Fazenda;

2. É infundada a alegação de que apenas a garantia total da dívida, com o depósito integral do débito, possibilitaria, nos termos do Art. 206, do CTN, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, posto que, admitida a garantia mencionada, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, e tanto que é possível o oferecimento de embargos à execução Fiscal;

3. Apelação e remessa oficial improvida. (AMS95100/AL, Terceira Turma, Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 18/9/09, p. 246).

13. Dessa forma, entendo que, em sendo firmado termo de caução para a garantia do débito, através de depósitos mensais de 1% do faturamento da empresa, pode ser expedida a certidão positiva expedida em favor do contribuinte postulante, ressaltando-se que tal certidão não se prestará para realizar nenhuma operação de venda de qualquer parte do patrimônio da empresa recorrente e, por igual, não será obstáculo a que o Fisco, querendo, promova a execução da dívida.

14. Entretanto, não assiste razão à ora agravante no que tange ao seu pedido de que os débitos que serão garantidos mediante depósito do percentual de 1% do seu faturamento tenham a sua exigibilidade suspensa em face de tal garantia, dado que o art. 151 do CTN é taxativo ao prever as hipóteses de suspensão da exigibilidade, não tratando da hipótese de oferta antecipada de garantia a débitos ainda não executados,, nos seguintes termos:

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;

VI - o parcelamento.

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

15. Sobre a matéria, já decidiu o egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.

(...).

2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira. D.J. 7.5.2007.

3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor.

4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantia do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente.

5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada. (REsp 1307961/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012).

16. No mesmo sentido, colhem-se os seguintes precedentes deste TRF da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. GARANTIA DO

DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA APRESENTADA SOMENTE APÓS A SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REDUÇÃO EM RAZÃO DA SINGELEZA DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ.

2. Hipótese em que a empresa apelante pretendeu originariamente a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e com a certidão positiva com efeitos de negativa.

3. O texto da Súmula 112 do STJ e o artigo 151 do CTN não deixam dúvidas de que, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito tem que ser integral e em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia.

4. Entretanto, é entendimento uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, que, apesar de ser facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, isso não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN, é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

(...).

8. *Apelação provida em parte. (PROCESSO: 00208431920124058300, AC565659/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JR. (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 13/01/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 20/01/2015 - Página 25).*

(...). Embora a medida cautelar de caução possa ensejar a expedição de CPD-EN, não é meio apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, porque não previsto no art. 151 do CTN, não permitindo, por conseguinte, a suspensão do registro no CADIN, conforme entendimento do e.STJ (REsp 1307961/MT). (PROCESSO: 00002081720144050000, AG136535/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Quarta Turma, JULGAMENTO: 08/04/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 10/04/2014 - Página 324)

17. Ante o exposto, dou parcial provimento ao AGTR, tão somente para deferir o pedido de caução dos débitos tributários da empresa agravante que se encontram vencidos e sem execução fiscal ajuizada, para que os mesmos sejam garantidos pelos depósitos mensais de 1% do faturamento da empresa, legitimando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, mas sem que tal garantia implique em suspensão da exigibilidade dos referidos débitos.

18. É como voto.

MP

PROCESSO Nº: 0803075-13.2015.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: JOONGBO QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO: SAMUEL PORTELA RAMOS (e outro)
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL
RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA
ERHARDT - 1º TURMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CAUÇÃO DE PERCENTUAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA EM GARANTIA AOS SEUS DÉBITOS FISCAIS VENCIDOS E CUJA EXECUÇÃO FISCAL NÃO FOI AJUIZADA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. ART. 206 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. TAXATIVIDADE DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES. AGTR PROVIDO EM PARTE.

1. O cerne da presente questão é saber se pode o contribuinte ofertar bens em garantia de crédito tributário cuja execução ainda não foi ajuizada, podendo, dessa forma, obter em seu favor a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

2. O contribuinte não pode ficar impossibilitado de ofertar bens em garantia à sua dívida, e assim obter a pretendida certidão de regularidade fiscal, pela inércia do Fisco em ajuizar a execução fiscal para cobrar tal dívida, dado que, entender-se de outra forma seria atribuir ao contribuinte que já tenha contra si ajuizada a execução fiscal uma condição mais favorável do que àquele contra o qual o Fisco ainda não propôs a respectiva ação executiva.

3. Se ajuizada a execução de tais dívidas, a agravante poderia oferecer bens à penhora, tendo assim direito à expedição de certidão positiva em seu favor, de modo que a demora da Fazenda Nacional em propor o executivo fiscal não pode ser entrave a

que o débito que será executado seja garantido por via de depósito de percentual do faturamento da empresa, ensejando a aplicação do art. 206 do CTN, antecipando-se a agravante no sentido de garantir previamente a futura execução fiscal, ainda não ajuizada.

4. O egrégio STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia, já firmou seu entendimento no sentido da possibilidade de se garantir a dívida, após o vencimento da obrigação e antes do ajuizamento da execução fiscal respectiva, para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

5. Não há qualquer *periculum in mora* inverso na presente questão, dado que, deferida a garantia do crédito através de depósitos de percentual do faturamento da empresa agravante, só se estará antecipando a penhora que seria feita quando do ajuizamento da execução fiscal, sendo certo que, quando do ajuizamento da execução fiscal competente, poderá a Fazenda Nacional buscar e indicar outros bens que melhor observem a gradação legal do art. 11 da LEF.

6. O fornecimento de certidão de regularidade fiscal somente pode ser entendido como potencialmente lesivo à Fazenda Pública se, com base nele, o contribuinte puder realizar algum tipo de operação de que resulte diminuição do seu patrimônio e, conseqüentemente, diminuição do acervo de bens passíveis de futura constrição em processo de execução forçada.

7. Na medida em que a penhora regular do faturamento propicia, paulatinamente, a redução do débito, seria um contrassenso negar ao devedor a certidão de regularidade fiscal de que ele depende para continuar suas atividades empresariais, sem o que fatalmente cessarão as amortizações parciais da dívida.

8. A penhora sobre percentual do faturamento da empresa, assim, assemelha-se, na prática, ao parcelamento, o qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN), legitimando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

9. Não sem razão, esta Corte Regional vem entendendo pela possibilidade de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa quando a dívida objeto de execução fiscal está garantida por penhora de percentual do faturamento da empresa. Precedentes: AG139114/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, Quarta Turma, JULGAMENTO: 18/11/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 27/11/2014 - Página 149; AG136439/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 13/03/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 20/03/2014 - Página 97; AG132592/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA

LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 03/10/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 10/10/2013 - Página 169; AG132697/CE, Quarta Turma, Des. Federal Margarida Cantarelli, DJE 1º/08/13, p. 487; e AMS95100/AL, Terceira Turma, Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 18/9/09, p. 246.

10. Sendo firmado termo de caução para a garantia do débito, através de depósitos mensais de 1% do faturamento da empresa, pode ser expedida a certidão positiva expedida em favor do contribuinte postulante, ressaltando-se que tal certidão não se prestará para realizar nenhuma operação de venda de qualquer parte do patrimônio da empresa recorrente e, por igual, não será obstáculo a que o Fisco, querendo, promova a execução da dívida.

11. Não assiste razão à ora agravante no que tange ao seu pedido de que os débitos que serão garantidos mediante depósito do percentual de 1% do seu faturamento tenham a sua exigibilidade suspensa em face de tal garantia, dado que o art. 151 do CTN é taxativo ao prever as hipóteses de suspensão da exigibilidade, não tratando da hipótese de oferta antecipada de garantia a débitos ainda não executados.

12. (...) *muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN.* (REsp 1307961/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012).

13. Agravo de instrumento provido em parte, para deferir o pedido de caução dos débitos tributários da empresa agravante que se encontram vencidos e sem execução fiscal ajuizada, para que os mesmos sejam garantidos pelos depósitos mensais de 1% do faturamento da empresa, legitimando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, mas sem que tal garantia implique em suspensão da exigibilidade dos referidos débitos.

MP

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5a. Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.



Processo: **0803075-13.2015.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT -

Magistrado

Data e hora da assinatura: 14/08/2015 21:27:02

Identificador: 4050000.2902028



15081421204092100000002897691

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para acessar o processo originário:

<https://pje.jfce.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcessoOutraSecao/listProcessoCompletoAcessoExterno.seam>