

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 205.815 – MG

(Registro n. 99.0079475-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Embargante: Banco do Estado de Minas Gerais S/A – Bemge
Advogados: Daniela Silva de Guimarães Souto e outros
Embargada: Fazenda Nacional
Procuradores: José Nazareno Santana Dias e outros
Sustentação oral: Gilberto Ayres (pelo embargante)

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Embargos de divergência – Ação cautelar – Suspensão da exigibilidade do crédito tributário – Oferecimento de imóvel como garantia real – Certidão positiva de débito com efeitos de negativa – Possibilidade – Súmula n. 38 do ex-TFR.

– Não ajuizada a execução fiscal, por inércia da Fazenda Nacional, o devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, por isso que a expedição desta não pode ficar sujeita à vontade da Fazenda.

– Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos. Vencido parcialmente o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Castro Filho e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 14 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 4.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Primeira Turma desta egrégia Corte, em sede de recurso especial manifestado pelo Banco do Estado de Minas Gerais, nos autos de ação cautelar incidental, proposta contra a Fazenda Nacional, visando ao oferecimento de imóvel como garantia real de débitos referentes ao IOF, discutidos na ação principal, e a imediata emissão de CND, proferiu decisão resumida na ementa seguinte (fl. 171):

“Tributário. Execução fiscal. Suspensão da exigibilidade do crédito. Efetivação da penhora.

Para ser reconhecido o direito à certidão negativa de débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito.

Não se pode fornecer certidão positiva com efeito de negativa se o débito não estiver suficientemente garantido por penhora ou suspenso na forma da lei.

Recurso improvido.”

Irresignado, o Bemge opõe estes embargos de divergência sustentando ter direito à expedição da CND, por isso que presentes os requisitos necessários à concessão da cautela. Traz a confronto, a fim de demonstrar a dissonância interpretativa alegada, julgados da egrégia Segunda Turma, assim resumidos:

“Processo Civil. Ação cautelar. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A tutela cautelar independe de garantia, sendo exigível pela parte sempre que os respectivos pressupostos estejam satisfeitos; para os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a medida liminar prevista no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional também pode ser deferida em ação cautelar, se a questão discutida na ação principal for exclusivamente de direito.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 99.467-DF, DJ de 16.11.1998, Rel. Min. Ari Pargendler).

“Tributário. Certidão positiva com efeitos de negativa. Penhora de bens suficientes. A execução fiscal que, em princípio, agrava a

situação do devedor pode, ao revés, beneficiá-lo com a possibilidade de obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206); trata-se de um efeito reflexo da penhora, cuja função primeira é a de garantir a execução – reflexo inevitável porque, suficiente a penhora, os interesses que a certidão negativa visa a acautelar já estão preservados. Mas daí não se segue que, enquanto a execução fiscal não for ajuizada, o devedor capaz de indicar bens suficientes à penhora tenha direito à certidão positiva com efeito de negativa, porque aí os interesses que a certidão negativa visa a tutelar estão a descoberto. A solução pode ser outra se, como no caso, o contribuinte antecipar a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 99.653-SP, DJ de 23.11.1998, Rel. Min. Ari Pargendler).

Admiti os embargos, abrindo vista à parte contrária, que ofereceu impugnação às fls. 209/214.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos de questão atinente ao recebimento de bem imóvel, oferecido como garantia real de dívida, para fins de fornecimento da certidão prevista no art. 206 do CPC, em sede de medida cautelar incidental.

Afirma o Embargante que ajuizou, anteriormente, ação anulatória visando à desconstituição do crédito tributário apurado pela Receita Federal (IOF), entretanto, sem efetuar o depósito questionado, como forma de suspender sua exigibilidade. E que, apesar disso, a ora embargada se manteve inerte, não tomando as devidas providências para a cobrança do débito, por meio do processo executivo.

Tendo solicitado certidão positiva com efeitos de negativa de débito tributário, que lhe fora negada pela Receita Federal, sob o argumento de que estaria em aberto dívida referente ao valor questionado, afirma o Embargante que intentou a presente medida cautelar, requerendo tal certidão e oferecendo, ainda, imóvel como garantia real, com o fim de suspensão da exigibilidade do crédito.

Apesar de concedida a cautela pelo MM. Juiz de 1ª grau, o TRF da 1ª Região julgou improcedente a ação em acórdão que fora mantido pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal, sob o fundamento de que as hipóteses de suspensão da exigibilidade estão taxativamente previstas no art. 151 do CTN.

Daí estes embargos de divergência, em que o Bemge colaciona julgados proferidos pela egrégia Segunda Turma como dissidentes do v. aresto.

Preliminarmente, a divergência encontra-se demonstrada.

O ora embargante, além de transcrever as ementas e trechos dos acórdãos paradigmas, demonstrou analiticamente o dissídio, cumprindo as determinações legais e regimentais que regulam a interposição do recurso.

No mérito, merece reforma o **decisum**.

Dispõem os arts. 151 e 206 do CTN, respectivamente:

“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.”

“Art. 206. 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.”

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral, e em dinheiro, do valor correspondente ao débito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em sede de medida cautelar.

Todavia, a situação destes autos guarda certas peculiaridades que autorizam o Judiciário a tutelar o interesse do Embargado, como declarado no julgamento do REsp n. 99.653, quais sejam: antecipação do Banco ao Fisco, oferecendo garantia à eventual execução, ainda não ajuizada por inércia da Fazenda Nacional; necessidade do Bemge de apresentar certidão em diversas atividades que realiza, por tratar-se de instituição financeira.

A matéria merecera julgamento no extinto e sempre lembrado TFR, que editou a Súmula n. 38, para segura orientação da Receita e dos contribuintes:

“Os certificados de quitação e de regularidade de situação não podem ser negados, se o débito estiver garantido por penhora regular” (CTN, art. 206).

Garantida a possível execução com a penhora de bem imóvel, não pode a Fazenda negar-se a expedir a certidão.

Assim, não pode a expedição da certidão ficar dependente da vontade da Fazenda.

Conheço, pois, dos embargos e os provejo.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, há uma diferença, para mim, conceitual entre certidão negativa de regularidade e certidão negativa de débito. A certidão negativa de débito tem como raiz o pressuposto da inexistência de débito, enquanto que a de regularidade, como o próprio vocábulo explicita, tem como pressuposto a existência do débito, porém essa regularidade é resultante de acerto administrativo, ou seja, na forma de parcelamento ou por garantia quanto à execução, mas de qualquer forma sem negar a pré-existência do débito.

O art. 151, e com alteração agora lembrada de que também a medida cautelar pode ser uma das causas de suspensão, suspende mas não extingue o débito. Se se trata de suspensão, então continua a pré-existência da dívida, o que é óbice à afirmação negativa, ou seja, à afirmação da inexistência. O que, a rigor, acontece com o depósito é apenas uma suspensão temporária da exigibilidade, nada mais, e isso está bem explícito no próprio **caput** do art. 151 do CTN. Essa solução que é alvitrada da certidão positiva com o efeito de negativa nada mais é do que uma construção pretoriana e oblíqua para dizer que existe a dívida, porém ela está administrativamente regularizada, o que, em última instância, significa dizer que está garantida.

Nossa Súmula n. 112, inclusive, não fala em caução e nem em garantia real, ela só suspende, nos termos da súmula edificada ainda antes dessa entronização da cautelar como causa de suspensão de exigibilidade. Ela fala em depósito em dinheiro do montante integral, mas dizendo que suspende.

Mesmo com o montante integral, a Súmula n. 112 suspende, mas não extingue e nem poderia ser diverso, porque a extinção de dívida só pode dar-se pelo pagamento ou por uma das outras formas como de transação, de adjudicação, etc.

Sr. Presidente, estava argumentando que essa certidão positiva com efeito de negativa não nega a existência do débito e afirma, por um novo viés, que há uma regularidade. Por isso, para mim, fica muito difícil aceitar essa alternatividade, ou seja, certidão de regularidade e negativa de débito. Aí, aliás, não seria nem alternatividade, mas um princípio quase de subsunção, uma tendo a mesma equivalência da outra.

Sendo assim, Sr. Presidente, sem parecer-me que esteja fugindo dos nossos precedentes, não vejo como reconhecer direito líquido e certo à certidão negativa, porque também não há que se falar na exigência do Bacen; este exige que esteja regularizada a situação, não que se comprove a extinção da dívida. Foi o que apreendi da leitura do relatório e da sustentação feita pelo ilustre Advogado, com a segurança que não é de iniciante – pelo menos, se não contasse no início da sua sustentação que é a primeira vez, diria que já é um veterano, dada a segurança. Isso foi o que verifiquei da leitura do relatório, do voto do eminente Relator e do que trouxe para esclarecimento o eminente Advogado.

Não consigo ficar tranqüilo com a consubstanciação de direito líquido e certo a uma certidão negativa, mas, sim, a uma certidão de regularidade desse processo que deixou a dívida acertada. Mesmo porque, se há um processo, é porque há débito lançado. Mais uma razão para não se dizer que o débito não existe. O débito já está lançado e, se for por homologação, mais ainda se verificaria essa situação.

Em resumo, Sr. Presidente, em parte ousou divergir do eminente Relator, para conceder a segurança parcialmente no sentido do fornecimento de certidão de regularidade de débito e não negativa de débito e, muito menos, positiva com efeito de negativa, porque essa certidão negativa seria também negar o débito.

Acolho parcialmente os embargos para os fins da certidão de regularidade.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, eminentes Ministros, na

Turma acompanhei o voto proferido pelo eminente Ministro Garcia Vieira, forte no fundamento que foi explicitado por S. Ex.^a de que os dispositivos postos nos incisos I, II, III e IV do art. 151 eram exaustivos, tão-somente por esse fundamento.

Mas observo que no corpo do acórdão, tanto no proferido pela Primeira Turma como no acórdão hoje apresentado como paradigma, há outros aspectos que, a meu pensar, merecem ser examinados e que nos levam à interpretação sistêmica do CTN. Neles se busca a interpretação do art. 151 combinado com o art. 206 do CTN. Realmente, o art. 151 do CTN, na sua redação antiga, estipula quatro situações que são exaustivas para suspensão das exigibilidades do crédito tributário. Atualmente, como sabemos, demonstrando a evolução legislativa a respeito do tema, a Lei Complementar n. 104, com a introdução do inciso V ao art. 151, por via de medida liminar, de tutela antecipada ou de outras espécies de ações judiciais que não sejam mandado de segurança, e também quando ocorrer parcelamento, permite que se reconheça a suspensão das exigibilidades do crédito tributário.

É bem verdade que não está aqui em discussão a inovação posta no art. 151, incisos V e VI, do CTN, porque essa inovação foi introduzida pela lei complementar no início deste ano.

No caso em discussão, o que se pretende é, tanto no acórdão enfrentado como no acórdão embargado, uma interpretação sistêmica entre o art. 151 e o art. 206.

O art. 151 estipula essas quatro situações, mas, por sua vez, o art. 206 diz: (lê)

“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.”

Então, o art. 206 permite que a certidão a ser expedida tenha os mesmos efeitos negativos, certidão positiva com efeito negativo, não somente nos casos de exigibilidade, mas também nos casos em que em cobrança executiva tenha sido efetivada a penhora.

O que temos aqui? Realmente, não temos uma cobrança executiva; a ação executiva não foi iniciada. Não foi iniciada por quê? Porque se antecipou o contribuinte com ação ordinária de nulidade do débito e, no curso dessa ação ordinária, o contribuinte apresenta uma garantia incidental. Essa

garantia apresenta o imóvel, não há nenhuma contestação na apresentação desse imóvel, e ele se antecipa à ação fiscal.

Observe V. Ex.^a que, se for dada a interpretação, não se aceitando essa garantia, vamos exigir que primeiramente o contribuinte seja executado para depois oferecer a garantia, e só aí terá direito ao fornecimento da certidão.

Penso que é uma interpretação que se choca com a finalidade do art. 151 combinado com o art. 206 e mais com essa amplitude legislativa que hoje estamos a observar.

Peço vênia ao Ministro Garcia Vieira, embora o tenha acompanhado na oportunidade, mas acompanhei porque estava vinculado tão-somente ao fundamento que continuo a defender a respeito da exigibilidade do crédito tributário – interpretei como se se tratasse somente de exigibilidade e que as discussões postas no art. 151 são **numerus clausus**, têm força de **numerus clausus**. Ocorre que, quando estende o pedido para fornecimento de uma certidão com base no art. 206, temos que observar que há outros propósitos postos na lei em garantia do contribuinte.

Com esse fundamento, peço vênia para acompanhar o voto do eminente Relator, para receber e acolher os embargos.

ADITAMENTO AO VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, permito-me fazer oralmente uma adição, porque tenho, diante de mim, a Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, e, à guisa de que seria uma demonstração superveniente, com repercussão na causa, todavia, destaco que, do texto, o art. 151 não muda absolutamente nada em relação ao que está disposto, partindo dos seus princípios orientadores no CTN, porque suspende, não extingue. E o que fez essa lei complementar? Tão-somente acrescentou uma nova hipótese de suspensão e a concessão de medida cautelar ou tutela antecipada em outras espécies de ação judicial. Então, é uma nova causa de suspensão, mas não de extinção.

Quando se conclui pela certidão de regularidade, não se está, absolutamente, impedindo o contribuinte de oferecer garantia. Isso é uma cogitação, inclusive, à deriva do que aqui está se sustentando; essa questão não está em causa. E, de qualquer forma, ela não é afastada. O que está se dizendo é que ele pode oferecer, não para extinguir dívida, mas para suspender a exigibilidade. São coisas, ou circunstâncias, ou conseqüências jurídicas, bastante diversas.

A interpretação, na verdade, a que **ultima ratio** se chegaria é que esses embargos não têm divergência, se levarmos para estas soluções construtivas, com a fortificação de argumentos que não estão discutidos nem pelo acórdão embargado, nem, muito menos, pelos paradigmas, que tiveram como pressupostos circunstâncias bastante diversas. O que aqui se põe é que o embargante, o Banco – e não se está pondo em dúvida a sua maior ou menor idoneidade, o seu maior ou menor lastro garantidor –, é um contribuinte, e contribuinte como tantos outros, nem com maior, nem com menor direito diante de princípios regedores do CTN no que tange ao direito de expedição ou obtenção de certidão.

Então, Sr. Presidente, só quis aditar que, na minha restrita compreensão, a lei complementar não mudou coisa alguma, tão-somente trouxe, ou supervenientemente acrescentou, uma nova causa de suspensão, possibilitando a medida liminar nestas hipóteses de suspensão do débito.

Sendo assim, com os meus louvores às boas razões trazidas pelo eminente Relator, e privilegiadas pela adesão do Sr. Ministro José Delgado, reitero o meu voto e a conclusão do meu voto.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, voto acompanhando o Sr. Ministro-Relator, em razão da redação dada ao art. 206 do CTN, pois entendo que, se já existe execução e é possível, com a penhora, conceder a certidão positiva com efeitos negativos, imagine o menos: não existe ainda execução, quer dizer, o contribuinte ficaria amarrado a uma execução, quando a situação dele é mais benéfica, porque a execução ainda nem foi feita.

O que ele está dizendo: “Devo, não estou negando – mas, sim, discutindo – e, para mostrar a minha boa-fé, estou oferecendo aqui garantia real para que a Fazenda não tenha qualquer dúvida”, é mais do que uma penhora, é a boa-fé do contribuinte (art. 206).

Conheço dos embargos e os recebo.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, até onde pude compreender, parece tratar-se de uma cautelar inominada, em que se ofereceu bem em penhor, porque não é hora ainda de penhora, uma vez que inexistente a execução.

A penhora é um instituto puramente de Direito Processual, de execução, ao passo que o penhor, como direito real de garantia, integra o direito material. De qualquer forma, é uma garantia ao cumprimento de uma obrigação.

Estava tendente a acompanhar o voto do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, mas vejo, agora, com a ênfase dada pela Sra. Ministra Eliana Calmon, que, realmente, a situação é acobertada pelo art. 206.

O que importa é o seguinte: seja penhora ou penhor – no caso, deve ser penhor, pois ainda não há execução –, é uma garantia que autoriza o deferimento dessa certidão positiva, com efeitos negativos.

Talvez, tecnicamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira tenha maior razão do que nós; é, realmente, uma antinomia falar-se em certidão *positiva* com efeito *negativo*. De qualquer modo, com a devida vênia, voto com o ilustre Relator.

Conheço, pois, dos embargos e os recebo.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, para mim é indiferente se a garantia é oferecida na execução, administrativamente, ou de qualquer outra forma; o importante é que ela exista. Assim sendo, a parte tem direito à expedição da certidão positiva, com efeito negativo.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecendo dos embargos e os recebendo.