



A (AINDA EXISTENTE) CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL

Beatriz Biaggi Ferraz¹

RESUMO: Comparação entre o CPC de 1973 e o CPC de 2015, juntamente com análise doutrinária e jurisprudencial, para demonstrar que a então cautelar de caução para fins de garantia do débito tributário ainda permanece possível de ser manejada, mesmo com o advento do CPC de 2015. Referido instrumento processual visa garantir um débito, constituído e que já não pode mais ser discutido na fase administrativa, mas o qual, ainda não tem a correspondente execução fiscal ajuizada. Para que o contribuinte não reste prejudicado, vez que se o débito não está garantido, não pode ter a certidão de regularidade fiscal, o CPC de 1973 trazia o instituto da cautelar de caução. Com o advento do CPC de 2015, este instituto ainda permanece com outro nome.

Palavras-chave: Processo; tributário; Processo; Civil; Cautelar; caução; Certidão; positiva; com; efeitos; negativa.

ABSTRACT: Comparison between the Civil Procedure Codex of 1973 and the Civil Procedure Codex of 2015, analyzing doctrines and similar case decisions to demonstrate that the so called precautionary tax measure is still possible to be filed even with the Civil Procedure Codex of 2015. This procedural instrument is used to guarantee a tax debt that is already formalized and the discussion has ended in the administrative phase but still has no tax foreclosure related. To avoid the taxpayer to be harmed, as the tax debt is not guaranteed and the taxpayer cannot obtain its tax clearance certificate, the Civil Procedure Codex of

¹ Advogada tributarista, mestranda pela PUC/SP em Direito Constitucional e Processual Tributário. Pósgraduada pela FGV/GVLaw - São Paulo, em Direito Tributário.

1973 had a judicial procedure of the precautionary tax measure. With the Civil Procedure Codex of 2015, although with a different name, this procedure still remains.

Key words: Tax; proceedings; Civil; Procedure; proceedings; Tax; debt; clearance; certificate.

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (“CPC”), em uma análise superficial, parece que alguns procedimentos referentes à concessão de medidas liminares foram suprimidos, ou deixaram de ser aplicados em matéria tributária.

Contudo, o presente artigo visa demonstrar que os efeitos da cautelar de caução satisfativa, previstos no Código Civil de 1973 (“CPC/73”) se equiparam aos efeitos da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Dessa forma, refutamos de plano o entendimento contrário no sentido de que os efeitos da estabilização da tutela não se aplicaram em face da Fazenda Pública.

Ora, inicialmente, é preciso mencionar que o fato da matéria de fundo ser tributária em nada impede a estabilização dos efeitos em face da Fazenda Pública. Além disso, o pedido final pode ser quase invariavelmente de extinção do crédito tributário, entretanto, existem outros pedidos que podem anteceder o pedido de extinção do crédito, tal como a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Antes do advento do CPC, os contribuintes ajuizavam medidas cautelares de caução satisfativas, ofertando uma garantia ao débito tributário, para, aguardar o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública, por diversas razões ligadas a estratégia processual, tais como: não ter todos os documentos para instrução de embargos à execução, não querer arcar com a sucumbência a ser arbitrada em uma ação declaratória ou anulatória, ou simplesmente querer esperar a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal e caso não o faça dentro do prazo de 5 (cinco) anos, se beneficiar da mora do sistema público em cobrar débitos que lhe são devidos.

Com a promulgação do CPC, portanto, em uma primeira análise, a cautelar de caução satisfativa deixou de existir, vez que os arts. 303 e 304, do CPC, expressamente preveem a indicação do pedido final na inicial, bem como o aditamento no prazo de 15 (quinze) dias sob pena de extinção do processo.

Contudo, conforme será demonstrado adiante, com a explicação da tese tributária para obtenção de certidão de regularidade fiscal e a comparação do CPC com o CPC/73, será possível verificar que os efeitos da cautelar de caução satisfativa ainda são os mesmos ao se ajuizar uma tutela antecipada em caráter antecedente, não havendo que se falar em impossibilidade de estabilização da tutela em face da Fazenda Pública.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS TUTELAS JURISDICIONAIS NO CPC/73

Na sistemática do CPC/73, as tutelas jurisdicionais podiam ser definitivas (cognitiva ou executiva) ou cautelar. As tutelas cautelares são um instrumento do próprio processo, ou seja, são utilizadas para que o próprio processo se efetive e devem ser demonstrados sempre o *periculum in mora* (por quê é essencial que a tutela seja dada naquele momento) e o *fumus boni iuris* (a viabilidade do direito alegado, ou seja, a verossimilhança dos fatos alegados).

Já as tutelas definitivas, que se dividem, basicamente em cognitiva ou executiva, se caracterizam pelo fato de que o juiz conhece a realidade jurídico material do processo e emite um juízo de valor, proferindo, posteriormente uma sentença. Parte da doutrina² classifica estas tutelas como ternárias, ou seja, apenas pode ser apreciada em ações declaratórias, constitutivas ou condenatória. As declaratórias e as constitutivas tem caráter auto satisfativo, enquanto que a condenatória precisaria de outro instrumento para que possa se efetivar.

Referido instrumento é a tutela executiva, que destina a tornar realidade o que foi estabelecido na sentença condenatória. Interessante pontuar que as tutelas cautelares, devido ao seu caráter preservativo e conservativo do direito, não são nem auto satisfativas e nem executáveis.

Isto porque, as tutelas cautelares visam, exatamente, garantir que o processo se desenrole da forma natural, ou seja, sem que seja prejudicado pela supressão de algum fato importante, por exemplo, ou de qualquer outra circunstancia que possa culminar na desnecessidade do processo em si por ausência de provas que embasam o direito alegado,

² Entre eles José Roberto do Santos Bedaque (2015).

ou ainda de assegurar o direito do tutelado a conseguir ter um processo útil para ele, respeitando os princípios do acesso à justiça e da ampla defesa³.

Em que pesem as discussões doutrinárias⁴ a respeito da denominação da tutela jurisdicional, se cautelar ou se antecipada, não entendemos pertinente para o presente trabalho o *nomem iures* dado⁵, mas sim, os procedimentos legais previstos no CPC/73 para que se assegure o processo em si.

Sabemos que a tutela antecipada, concedida incidentalmente nos autos do processo cognitivo, teoricamente, veio para colocar uma pá de cal sobre a discussão da natureza da tutela, ou seja, se antecipada ou cautelar. Contudo, o CPC/73, ao final, não trouxe grandes evoluções para diferenciar as tutelas antecipadas e cautelares. Concordamos que o procedimento foi tratado de maneira a diferenciar as duas tutelas, mas na prática, ainda pode haver dúvidas (e discussões judiciais) se determinada tutela é cautelar ou antecipada. Por estas razões, preferimos não nos alongar nas discussões doutrinárias sobre o tema, mas sim, aos procedimentos legais previstos.

2. A CAUTELAR DE CAUÇÃO NO CPC/73

As tutelas cautelares eram previstas no art. 796, do CPC/73 e teoricamente exigiam do magistrado um conhecimento mais superficial do direito alegado:

(,,,)no CPC de 1973, que os requisitos para concessão da tutela antecipada (“prova inequívoca da verossimilhança da alegação”) seriam, do ponto de vista ad

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁴ José Roberto dos Santos Bedaque entende que o que se chama de tutela cautelar conservativa é a medida adotada para impedir a frustração do resultado do processo. Se houver a necessidade de um conteúdo mais forte, há tutela cuja concessão implicaria em reconhecer alguns efeitos práticos do reconhecimento do direito. Ou seja, se anteciparia eventuais efeitos práticos do reconhecimento do direito. É o caso, por exemplo, das sustações de protesto em que se pleiteia em um primeiro momento a suspensão da cobrança e após a inexigibilidade do título em si.

⁵ “(...) entendemos que o nome da medida de urgência pleiteada na ação é menos importante do que a sua própria natureza, de modo que ela pode ter um nome ou outro que sua natureza não é alterada e nem o efeito que produz na relação material conflituosa” (CATUNDA, 2015)

cognição jurisdicional, mais profundos que os da tutela cautelar, perspectiva que sempre me pareceu enormemente *artificial*.

O procedimento disposto no CPC/73 determinada que o tutelado apresentasse uma petição inicial simples demonstrando as razões pelas quais a tutela seria necessária naquele exato momento, ou seja, se caso não concedida a lesão que causaria ao tutelado e, a viabilidade do direito alegado, ou seja, que houvesse efetivo embasamento legal no pedido posterior que pudesse justificar a concessão de uma tutela preliminarmente analisada.

Após apresentada a petição inicial da tutela cautelar e deferido o pedido, incumbia ao tutelado apresentar o pedido principal no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 806 e 808, I, do CPC/73, sob pena de cessação dos efeitos concedidos no deferimento da tutela cautelar e, conseqüentemente, a extinção do processo:

Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;

II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

(...)

Contudo, devido a uma construção jurisprudencial⁶⁷⁸, a necessidade da formulação do pedido principal passou a ser relativizada. Infelizmente, neste artigo não adentraremos nas razões pelas quais a jurisprudência deixou as cautelares assumirem um efeito de “ação satisfativa”, na medida em que não é o escopo do presente artigo, mas apenas citaremos que, uma das razões foi, certamente, o fato de que, o tutelado ao formular o pedido principal em autos apartados, esvaziava completamente a “processualidade” dos autos da medida cautelar, que se tornavam apenas um fardo para o próprio sistema judiciário.

⁶ “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.(...)”

3. **É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de ação prevista no processo cautelar mas que ostenta natureza satisfativa posto encerrar hipótese de manejo por aquele que tem o direito material de prestar caução (art. 829 do CPC).** 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. Precedentes (RESP 99653/SP, Relator Min. Ari Pargendler, DJ Data 23/11/1998; RESP 363518/ES, Relator Min. Garcia Vieira, DJ Data 15/04/2002).

4. Conseqüentemente, o devedor do Fisco, assim como o executado formalmente tem o direito de, na execução, oferecer bens à penhora, bem como direito aos efeitos daí decorrentes, contidos no art. 206 do CTN, mas a demora no ajuizamento da execução pode causar grandes prejuízos à parte caucionante. Ora, se é verdadeiro princípio geral de direito que 'a todo direito corresponde uma ação, que o assegura' (art. 75 do Código Civil), daí advém a conclusão de que a demora ou inércia do Fisco não pode impedir a autora de garantir o débito que virá a ser executado através de caução preparatória de penhora, de modo a favorecer-se do disposto no art. 206 do CTN. **A ação cautelar de caução, que em verdade é tutela satisfativa, consoante assenta Calamandrei na sua introdução ao estudo sistemático dos "procedimenti d'urgenza", mostra-se adequada à tutela de tal direito (pretensão), seja na forma do art. 826 e seguintes do CPC, seja com base no Poder Geral de Cautela (entre outros, art. 798 do CPC).** (...)”

(STJ – Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 734.777/SC – 1ª Turma – Rel. Min. Luiz Fux – DJ 18/05/06, p. 192) (Destacamos)

⁷ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA SATISFATIVA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. DISPENSA DA PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES.

1. Via de regra, as medidas cautelares, nos termos dos arts. 806 e 808, inciso I, do CPC, estão vinculadas à propositura da ação principal. Entretanto, **a jurisprudência do STJ, considerando a natureza satisfativa da medida cautelar, dispensa, em casos excepcionais, o ajuizamento da ação principal.**

2. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ – Recurso Especial n.º 139.587/RS – 2ª Turma – Rel. Min. João Otávio de Noronha – DJ de 28/02/05, p. 260) (Destacamos)

⁸ “Processo civil. Recurso especial. Cautelar. Perda da eficácia. Ação principal não ajuizada no prazo legal. Exceção de incompetência. Suspensão.

- **Tendo a cautelar natureza satisfativa, a não propositura da correspondente ação principal no prazo legal não implica na perda da eficácia da medida cautelar concedida.**

- A ação cautelar ajuizada para impedir a inscrição de nome do devedor no CADIN tem natureza preventiva e não satisfativa, daí porque ser necessário a propositura da ação principal correspondente.

- A oposição de exceção de incompetência suspende o curso do processo, entretanto, não interfere no cumprimento da exigência estabelecida no art. 806 do CPC.

Recurso especial não conhecido.”

(STJ – Recurso Especial n.º 641.806/MG – 3ª Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ de 11/10/04, p. 323.) (Destacamos)

A evolução jurisprudencial que permitiu a satisfatividade das medidas cautelares. Há casos em que o tutelado quer apenas assegurar um direito seu, mas ao mesmo tempo, não pode esperar que a outra parte lhe execute, ou ainda, precisa participar de um certame licitatório e não possui a certidão negativa com efeitos de positiva e não quer, por razões diversas, antecipar a discussão de mérito.

2.1 A construção jurisprudencial da cautelar de caução em casos de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa

No mundo tributário e sob a égide do CPC/73 era muito comum que os tutelados precisassem obter a certidão positiva com efeitos de negativa, mas se vissem impossibilitados devido ao não oferecimento de execução fiscal por parte da Fazenda Pública e a estratégias processuais de não se antecipar a discussão de mérito em uma ação anulatória, por exemplo.

Nos termos do art. 174, do CTN⁹, a Fazenda Pública dispõe de um prazo de 5 (cinco) anos para a propositura da competente execução fiscal, sob pena de ver prescrito seu direito de executar o contribuinte.

É comum que, devido ao elevado volume de execuções fiscais a serem ajuizadas, a Fazenda Pública apenas proponha a execução fiscal no final do quinquênio. O problema é que, durante o transcurso do prazo destes 5 (cinco) anos, o contribuinte se vê impossibilitado de obter a sua certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa). Este documento é exigido para diversas operações, sejam societárias (de compra e venda de empresas), sejam de caráter administrativo (participação em licitações e contratações com entes públicos), entre outras. Ou seja, a ausência deste documento para o contribuinte pode lhe causar inúmeros prejuízos.

⁹ Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Por esta razão, o art. 206, do CTN¹⁰, prevê que é possível que o contribuinte obtenha a certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa¹¹) nos casos em que o débito esteja garantido ou com a exigibilidade suspensa.

O problema inicial é que o art. 151, do CTN¹², prevê taxativamente as hipóteses em que há a suspensão da exigibilidade de determinado débito e há casos em que por questões financeiras, de planejamento, o contribuinte não tem como dispor de um depósito judicial, ou não há programas de parcelamento em curso para que ele possa aderir, ou o contribuinte simplesmente não quer adotar nenhuma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN para que consiga a suspensão da exigibilidade do crédito.

Além disso, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não são as mesmas hipóteses que as previstas para a garantia da execução fiscal (e conseqüentemente do débito) previstas nos arts. 9¹³ e 11¹⁴, da Lei nº 6.830/80. Referida colocação é importante

¹⁰ 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.

¹¹ A certidão positiva com efeitos de negativa permite depreender que o contribuinte têm débitos com o fisco, entretanto tais débitos não são exigíveis por estarem garantidos, com bens, depósitos, entre outros.

¹² 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. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

¹³ 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.

¹⁴ Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

na medida em que faz jus a certidão positiva com efeitos de negativa o contribuinte que estiver com o débito garantido e não necessariamente com a sua exigibilidade suspensa.

Em outras palavras, basta que o contribuinte apresente algum dos bens do art. 11, da Lei nº 6.830/80, para que faça jus a certidão positiva com efeitos de negativa. Contudo, qual a saída do contribuinte que quer a certidão positiva com efeitos de negativa, mas não tem onde oferecer esta garantia?

E nos referimos a onde, pois o contribuinte não pode simplesmente separar um bem em seu depósito e achar que poderá fazer jus a certidão positiva com efeitos de negativa. Para isso, ele terá que formar uma relação processual com a Fazenda Pública, o bem deverá ser penhorado, ou ainda, no caso de oferecimento de carta de fiança ou seguro garantia, deverão se referir especificamente ao débito que garantem e serem apresentados, necessariamente em um processo judicial¹⁵.

Nesse sentido, o contribuinte que tem um débito com a Fazenda Pública e necessita da certidão de regularidade fiscal, tem dois caminhos para obter referida certidão: (i) aguardar o ajuizamento da competente execução fiscal, momento em que, caso queira apresentar sua competente defesa, nos termos dos arts. 9 e 11, da Lei nº 6.830/80, poderá oferecer garantia ao débito, ou razões pelas quais referido débito não é exigível; ou (ii) ajuizar uma tutela jurisdicional cognitiva, com apresentação de garantia ou pedido liminar¹⁶ que suspenda a exigibilidade do débito, nos termos do art. 151, IV e V, do CTN, e ao final, as razões pelas quais o débito é inexigível.

Em um primeiro momento, parece óbvio que se o contribuinte quer a certidão positiva com efeitos de negativo, bastaria que ajuizasse uma tutela jurisdicional cognitiva, com pedido liminar. Ocorre que, onerar o contribuinte a ajuizar uma ação anulatória ou ação declaratória de inexistência de relação-jurídico tributária, implica, entre outros fatores, o risco de sucumbência, levar a discussão do mérito para um foro que não é especializado em

¹⁵ O Estado de Minas Gerais prevê o oferecimento da carta-fiança e seguro-garantia em processo administrativo próprio, nos termos da Resolução AGE nº 17/2016, entretanto, não adentraremos neste tema por não ser escopo do presente artigo.

¹⁶ Aqui nos referimos a pedido liminar como pedido de antecipação de tutela ou pedido liminar em Mandado de Segurança, entretanto, não adentraremos nas características do Mandado de Segurança vez que é um instrumento processual que não permite a dilação probatória e pode ser impetrado em hipóteses restritas a depender da discussão sobre a validade do crédito tributário, ou seja, se depende de dilação probatória, por exemplo, a análise por perito contador dos balanços da empresa, visando demonstrar que o crédito tributário é inexigível.

matéria tributária, ser compelido a apresentar o pedido principal, com a devida instrução, sem ter levantado toda documentação comprobatória, entre outros.

Sobre o deslocamento da competência, inclusive, cumpre trazer à baila, o caso da competência federal da Seção Judiciária de São Paulo, por exemplo, em que há o Foro das Execuções Fiscais Federais e o Foro Cível. E é entendimento da jurisprudência¹⁷ do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que o Foro das Execuções Fiscais Federais somente pode receber execuções fiscais e não tutelas jurisdicionais cognitivas. Ou seja, nos casos de ajuizamento cautelares de cauções, seguidas de ações anulatórias ou ações declaratórias, a competência é deslocada para o Foro Cível e tal deslocamento pode implicar na análise do caso tributário em si (discussão de mérito sobre a ilegalidade do débito) por juízes que não tem experiência em matéria tributária.

¹⁷ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO PREPARATÓRIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. IRRELEVÂNCIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA. GARANTIA INTEGRAL E IDÔNEA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 7º, I, LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES.

1. A competência para o julgamento da medida cautelar de caução com intuito de antecipação da penhora em execução fiscal é das varas cíveis em detrimento das varas especializadas de execução fiscal, em razão da sua natureza satisfativa e por não haver relação de dependência entre esta medida e a ação de execução fiscal.

2. A presente medida cautelar é preparatória à ação anulatória de débito fiscal e não à execução fiscal, restando omissa o aresto combatido na presente questão e, assim, deve ser reformado.

3. O ajuizamento da execução fiscal não tem pertinência ao interesse de agir da presente demanda, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, pois conforme se verifica às f. 416-497, foi ajuizada a ação anulatória, no prazo estipulado no Código de Processo Civil de 1973, sob o nº 0014102-84.2013.4.03.6100.

4. Consoante dispõe o artigo 7º da Lei nº 10.522/02, que disciplina o registro no CADIN, também aplicável ao SERASA, será suspenso o registro nos referidos cadastros informativos quando o devedor comprovar que (a) tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou (b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

5. Diante dos documentos e informações trazidos aos autos, verificou-se haver a garantia idônea e integral, através da própria manifestação da União nesse sentido (f. 363-363v), sendo de rigor a suspensão do registro do nome da embargante junto ao cadastro privado, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/02.

6. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que cabe ao credor promover a suspensão do nome do devedor dos cadastros de serviços de proteção ao crédito, mesmo que a inclusão ocorrera de forma legítima, após a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 7º, da Lei nº 10.522/02.

7. É dever da embargada a exclusão do nome da apelada dos cadastros de proteção ao crédito - SERASA - no prazo de 5 (cinco) dias úteis

8. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, provendo o recurso de apelação interposto pela ora embargante e negando provimento ao recurso de apelação interposto pela ora embargada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1969014 - 0012133-34.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Entretanto, não nos alongaremos mais nas razões estratégicas para o ajuizamento de uma ou outra ação, pois não é o escopo do presente artigo.

Caso, então, o contribuinte opte por oferecer sua garantia e discutir a exigibilidade do crédito tributário na execução fiscal, o fisco disporá de 5 (cinco) anos para ajuizar referida execução fiscal, nos termos do já citado art. 174, do CTN. Contudo, há situações em que o contribuinte não pode aguardar o transcurso do prazo previsto no art. 174, do CTN, exatamente por que deseja obter a certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN, para uma transação societária ou participação de um certame ou empenho, razão pela qual, a jurisprudência construiu a possibilidade de se ajuizar a cautelar de caução satisfativa.

Esse entendimento foi muito bem explicitado na decisão proferida pelo Juiz Federal TREVISAN (2003, p.883):

[...] tem a autora o direito de, na execução, oferecer bens à penhora, bem como o direito aos efeitos daí decorrentes, contidos no art. 206 do CTN, mas a demora no ajuizamento da execução está causando grandes prejuízos à parte autora. É, porém, verdadeiro princípio geral do direito que à todo direito corresponde uma ação, que o assegura (art. 75 do Código Civil), e **daí advém a conclusão de que a demora ou inércia do INSS não pode impedir a autora de garantir o débito que virá a ser executado através de caução preparatória de penhora, de modo a favorecer-se do disposto no art. 206 do CTN. A presente ação cautelar de caução mostra-se adequada à tutela de tal direito (pretensão), seja na forma do art. 826 e seguintes do CPC, seja com base no Poder Geral de Cautela (entre outros), de modo que deve ser acolhida a postulação da autora nesse sentido.** (destaques acrescidos)

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual tem se manifestado de acordo com o posicionamento ora sustentado, consoante se verifica da ementa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.123.669/RS, julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia de que trata o art. 543-C do CPC/73, *in verbis*:

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. [...]**

(STJ – Recurso Especial n.º 1123669/RS – 1ª Seção – Rel. Min. Luiz Fux – DJe 01/02/2010) (Destacamos)

Ou seja, o tutelado pode se socorrer do ajuizamento de uma medida cautelar para, diante da apresentação de garantia idônea ao crédito tributário, assegurar o seu direito de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Nos termos da legislação processual do CPC/73, portanto, eram necessários para a concessão da liminar em sede de medida cautelar de caução a existência do *fumus boni iuris*, que se traduz na plausibilidade do direito afirmado; e o *periculum in mora*, que, por sua vez, refere-se à irreparabilidade ou à difícil reparação desse direito, caso a tutela de urgência pleiteada não seja concedida.

Ora, o *fumus boni iuris* nestes casos decorria da pacífica jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de antecipar, em sede de tutela jurisdicional cautelar, a caução que seria oferecida em futuro processo de execução fiscal, pendente de ajuizamento, para efeitos de emissão da certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206 do CTN.

Já o *periculum in mora*, da mesma forma, pode ser demonstrado pelas razões pelas quais o tutelado necessita da expedição de certidão de regularidade fiscal para o exercício

de suas atividades, como por exemplo, para poder continuar negociando com o Estado de São Paulo e demais entes federativos, por força do artigo 27, IV, da Lei 8.666/93¹⁸.

Mas não só, outra forma de demonstrar o cumprimento do requisito do *periculum in mora*, para a concessão da liminar em cautelar de caução, seria que no caso de indeferimento, em última instância, o contribuinte poderia ser obrigado a efetuar o recolhimento dos débitos tributários e se sujeitar a ação de repetição de indébito posteriormente. Ou seja, seria obrigado a se socorrer de outra medida judicial para que alcançasse seus objetivos, atitude que é refutada pela jurisprudência pátria¹⁹.

Mas não só. A jurisprudência pátria²⁰ também já se firmou que nos casos de cautelar ofertando garantia a débitos tributários, não é necessário o aditamento da inicial nos termos dos arts. 806 e 808, I, do CPC/73, vez que o provimento cautelar se esgota exatamente no oferecimento de garantia e concessão do pedido liminar para que seja expedida a certidão positiva com efeitos de negativa, razão pela qual, a cautelar de caução seria satisfativa.

Desta forma, demonstrado os termos em que cabível a cautelar de caução satisfativa, sob a égide do CPC/73, cumpre então, demonstrar as razões pelas quais no específico caso da cautelar de caução satisfativa, visando a garantia do crédito tributário para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, o CPC não trouxe grandes inovações.

3. TUTELAS DE URGÊNCIA NO CPC

Reconhecemos a nobre tentativa do CPC em uniformizar e descomplicar o impasse das tutelas, se antecipadas ou cautelares, ao classifica-las como gênero das tutelas

¹⁸ “Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...)

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) ...”

¹⁹ “MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. DIFICULDADE E INCERTEZA DA REPARAÇÃO. PERICULUM IN MORA EVIDENCIADO. LIMINAR DEFERIDA.

1. “É difícil e incerta a reparação que reclama posterior e demorado processo” (J. J. Calmon de Passos).

2. Evidenciada nos autos a real possibilidade de êxito do recurso especial interposto, não se mostra razoável sujeitar o contribuinte à complexa, tortuosa e demorada via da repetição de indébito, compelindo-o a buscar na Justiça a devolução de vultosa importância indevidamente apropriada pelo Fisco.

3. Liminar deferida.”

(STJ - MC nº 12.057 - 2ª Turma - Rel. Min. Castro Meira - DJ 05/03/2007) (Destacamos)

²⁰ Cf. Notas de rodapé 5, 6 e 7

provisórias, entretanto nos posicionamos pela opinião de que as tutelas jurisdicionais pouco avançaram em relação ao CPC/73.

Observamos que o CPC trouxe as tutelas de urgência e as tutelas de evidência, sendo que ambas se identificam em função do caráter temporário e sumário de sua concessão, “Nas hipóteses em que autorizadas, essas espécies de tutela, sempre precedidas de cognição sumária, visam simplesmente a assegurar a efetividade prática da tutela definitiva, esta precedida, ao menos em princípio, de cognição exauriente e juízo de certeza” (BEDAQUE, 2015)

Como a pretensão do presente artigo não é esgotar o tema das tutelas provisórias abordaremos somente algumas peculiaridades da tutela de urgência, para, ao final, nos posicionarmos sobre a estabilização da tutela e como os seus efeitos se assemelham a cautelar de caução satisfativa.

A tutela de urgência está prevista no art. 300 e seguintes do CPC e será concedida mediante a existência do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a probabilidade do direito invocado.

Como o objeto do presente estudo é a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, passaremos a analisar diretamente os arts. 303 e 304, do CPC, vez que referido procedimento se igualou ao procedimento da cautelar descrito no item anterior:

(...) até o advento do CPC 2015, o direito processual civil brasileiro desconhecia uma tutela antecipada *antecedente*, característica exclusiva da tutela cautelar. Aliás, era essa uma das diferenças objetivamente constatáveis entre aquelas duas formas de tutela e que justificava, até mesmo a distinção feita, desde a teoria geral do processo, entre os “processos de conhecimento”, de “execução” e “cautelar.

(...)

O que o art. 303 faz é criar verdadeiro *procedimento* a ser observado por aquele que formula pedido de tutela provisória antecipada antecedentemente fundamentada em urgência.

(...)

A opção do CPC de 2015, contudo, foi de regular este *procedimento* dentro do título dedicado à “tutela de urgência”, em Capítulo próprio, porque a ênfase por ele dada está, justamente, na *prestação* desta *tutela* que é, a um só tempo, *provisória, urgente, antecipada e antecedente* (BUENO, 2016)

Ora, as tutelas cautelares do CPC/73 também eram norteadas pelo requisito da provisoriedade, urgência, antecipada e antes de se iniciada a discussão de mérito. Talvez, a única grande diferença existente entre a tutela antecipada requerida em caráter antecedente

com a cautelar do CPC/73, é que a cautelar do CPC/73 deveria ter seu pedido formulado 30 dias após a efetivação da liminar em autos apartados, enquanto que na tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o jurisdicionado deverá indicar o pedido principal e, deverá aditar o pedido após 15 (quinze) dias da sua efetivação.

O ponto de inovação do CPC foi a *estabilização* desta tutela antecipada requerida em caráter antecedente, conforme se verifica do art. 304, do CPC:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Sabemos que o art. 304, do CPC traz à baila diversas discussões acerca de sua inconstitucionalidade²¹, vez que foi alterado quando de sua votação no Senado Federal, entretanto, como a validade do art. 304, do CPC não é objeto deste estudo, não nos alongaremos mais neste ponto.

Conforme se verifica do art. 304, do CPC, haverá a *estabilização* da tutela nos casos em que a parte contrária não interponha recurso. Por recurso entendemos agravo de instrumento, vez que é o recurso cabível em face de decisões interlocutórias, nos termos do art. 1.015, I, CPC. Contudo, a doutrina vem interpretando o art. 304, CPC de forma

²¹ Conforme leciona BUENO (2016): “*Questão interessante é saber se esta última previsão, o inciso III do § 1º do art. 303, viola o parágrafo único do art. 65, ad CF, já que o Projeto do Senado não tratava deste tema e o da Câmara limitava-se a estabelecer que o prazo para contestação do réu fluiria depois de emendada a inicial (art. 304, § 1º, II, do Projeto da Câmara). A regra, por isso mesmo, parece inovar indevidamente o processo legislativo. Como a opção feita pela Câmara – que não encontrava similar no Senado – era a de o prazo para contestar fluir a partir da audiência de conciliação ou mediação como ato processual nestes casos de tutela antecipada antecedente a justificar a deflagração do prazo para contestação naqueles termos. Ao estabelecer a realização daquela audiência como regra, acabou-se, na reta final do processo legislativo, criando nova regra, incidindo, assim, em inconstitucionalidade formal*”

ampliativa, de modo que, a contestação da parte contrária pode culminar na instabilidade da tutela e a continuação do processo²², sem que haja a estabilização da tutela.

Inclusive, esta é a interpretação literal do CPC, vez que o próprio art. 303, §1º, I, determina que o prazo para o autor da ação aditar a petição inicial é o mesmo que o prazo para a parte contrária recorrer ou contestar, ou seja, o autor da ação, ao não saber se a parte irá apresentar contestação ou agravo de instrumento, que inviabilizariam a estabilização da tutela, deveria aditar a petição inicial.

Entretanto, já temos nos deparados com casos em que o próprio magistrado estabelece um prazo maior para o aditamento da petição inicial, exatamente para que, se verifique a estabilização da tutela. Esta última opção nos parece mais compatível com a sistemática processual como posta atualmente.

Por fim, há que se mencionar que com a estabilização da tutela o processo será extinto. Entretanto, este também não é um problema para que verifiquemos a semelhança entre a antiga cautelar de caução satisfativa e a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente prevista no CPC.

É o que se passa a demonstrar.

3.1 A semelhança da estabilização da tutela com a cautelar de caução

Consoante exposto acima, verificamos que a ação cautelar era a medida assecuratória para que o processo principal ocorresse e tinha como requisitos para sua concessão (i) o *fumus boni iures*, fundamentação do direito invocado; e (ii) o *periculum in mora*, ou seja, se a tutela cautelar não fosse concedida, o processo principal poderia não ocorrer por inexistência de provas, impossibilidade de se aproveitar a decisão judicial concedida, entre outros.

²² Nesse sentido BUENO (2016): “A melhor resposta, penso, ao menos por ora, é a de aceitar a interpretação ampliativa do texto do caput do art. 304. Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304. E, a propósito, o rol de questões do parágrafo anterior é mero exercício de adivinhação; ele não quer, evidentemente, suplantando as ocorrências da prática forense, que são muito mais amplas e bem mais diversificadas”

Ainda, a cautelar de caução para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa poderia ser satisfativa, ou seja, não seria necessário ajuizar a ação principal, nos termos do art. 806 e 808, § 1º, do CPC/73, nos casos em que determinado contribuinte desejasse apenas ofertar uma garantia para que pudesse obter a sua certidão de regularidade fiscal, vez que ainda não haveria execução fiscal no bojo da qual poderia oferecer referida garantia e este contribuinte não gostaria de antecipar a discussão de mérito para uma vara cível, por exemplo, ou ainda não reuniu todos os documentos que deseja apresentar para formar sua prova contábil.

Ou seja, o contribuinte já informaria em sua petição inicial que a ação cautelar por ele movida, seria apenas para obter a certidão de regularidade fiscal e se valeria do benefício da cautelar satisfativa. Tão logo a execução fiscal visando a cobrança do débito que o contribuinte garantiu na cautelar de caução fosse ajuizada, a garantia seria transferida da cautelar de caução para o feito executivo.

Ora, no caso da estabilização de tutela, observamos o mesmo parâmetro de acontecimentos processuais.

Isto porque, ao se ajuizar uma tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o contribuinte teria que apresentar os mesmos requisitos de razoabilidade do direito invocado e perigo da demora, que não mudam neste caso, vez que o CTN autoriza a concessão de CND quando o débito está garantido, conforme preceitua o art. 206, do CTN e o perigo da demora seria aguardar por 5 (cinco) anos sem certidão de regularidade fiscal, o fisco ajuizar a execução fiscal, sujeitando, inclusive, referido contribuinte a odiosa via do *solve et repete*.

Pois bem, na tutela antecipada requerida em caráter incidental, ao invés do contribuinte indicar que tal ação é satisfativa, apenas indicaria que o pedido final a ser formulado é a extinção do débito em si. Pedido este que seria formulado seja em sede de embargos à execução fiscal, ação anulatória ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária.

O ponto principal do momento da estabilização da tutela que o assemelha com a antiga cautelar de caução é que na estabilização de tutela o contribuinte sabe que a parte contrária, Fazenda Pública, não irá recorrer ou sequer apresentar contestação.

Isto porque, é matéria já pacificada pelos tribunais superiores, conforme se verificou no item 3.1, que a certidão positiva com efeitos de negativa pode ser concedida mediante a apresentação de garantia.

Ou seja, basta que o contribuinte apresente uma garantia nos moldes das garantias aceitas pela Fazenda Pública para que ela não apresente contestação ou recurso. E a certeza que ela não apresentará contestação ou recurso decorre pelo simples fato de que ao fazê-lo, arcará com os ônus sucumbenciais do processo. E como é matéria pacificada nos tribunais superiores a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa mediante a apresentação de garantia, não haverá que se falar em pretensão resistida por parte da Fazenda Pública.

Nem se alegue que a extinção da tutela antecipada em caráter antecedente culminaria com a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, ou ainda tutela jurisdicional cognitiva por parte do contribuinte, na medida em que, o próprio art. 304, §§ 3º a 6º, do CPC, prevê que a qualquer momento pode haver o desarquivamento da ação para continuidade da ação ou revisão da própria tutela.

Ora, caso o motivo do desarquivamento tenha sido o ajuizamento da execução fiscal e a necessidade de garantia deste novo processo basta requerer o desentranhamento da carta de fiança ou seguro garantia para que seja apresentada nos autos do processo executivo.

Outrossim, uma vez que a tutela antecipada em caráter antecedente foi deferida e o contribuinte obteve a sua certidão positiva com efeitos de negativa, pouco importa se o processo será extinto, na medida em que, a certidão foi obtida com a garantia daquele débito e somente perderá os efeitos caso cessem os efeitos da garantia

3.2 A aplicabilidade dos efeitos da estabilização da tutela em face da Fazenda Pública

Diferentemente do entendimento de CATUNDA (2015)²³ de que os efeitos da estabilização da tutela não se aplicaram em face da Fazenda Pública, entendemos que o simples argumento de que o art. 1.059, do CPC assim o prevê, não é suficiente para afastar a estabilização da tutela.

²³ O que estamos querendo dizer é que, numa ação tributária seria possível denominar a medida de urgência de tutela antecipada, tal como se dá no regime do Código de Processo Civil de 1973, mas, a sua natureza, em função da relação jurídica material de fundo ser tributária, será a mesmo a de uma medida cautelar. Logo, os efeitos da tutela antecipada antecedente, especialmente a estabilização, são inviáveis no contexto do processo tributário, justamente porque a medida será sempre de natureza cautelar, já que tem o condão de apenas suspender a exigibilidade da obrigação tributária (art. 151 do CTN), nunca extingui-la (art. 156 do CTN) neste momento em que é produzido o juízo precário e transitório das tutelas provisórias. (CATUNDA, 2015).

Isto porque, referido artigo determina casos específicos e pontuais em que tutelas provisórias não podem ser concedidas em face da Fazenda Pública, “Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009”.

Os artigos citados no art. 1.059, do CPC, vedam a concessão de tutela provisória em face da Fazenda Pública nas seguintes situações: (i) relacionadas a Lei do Mandado de Segurança (a) compensação de créditos tributários, (b) entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; (c) reclassificação ou equiparação de servidores; (d) concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza; e, (ii) relacionados a Lei nº 8.437/92 (e) que a medida não se esgote no todo ou em parte; (f) a comunicação imediata do representante judicial, independentemente da comunicação do dirigente do órgão ou da entidade contra a qual a ação foi promovida; (g) a oportunidade de manifestação em 72 (setenta e duas) horas antes da prolação da decisão da Pessoa Jurídica de Direito Público nos casos de Mandado de Segurança Coletivo ou Ação Civil Pública; e, (h) a observância das disposições relativas à suspensão da execução de decisão ‘liminar’ proferida contra poder público quando há risco de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Ora, conforme se depreende de tudo quanto já exposto, a concessão de tutela provisória, mediante apresentação de caução para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, não se encontra em nenhuma das hipóteses acima elencadas.

Também não verificamos a interferência da decisão que concede a tutela para obtenção da certidão de regularidade, ser uma medida que se esgota nela mesma, na medida em que a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa não culmina na extinção do débito tributário, ou ainda, não significa uma confissão do débito por parte do contribuinte, mas tão somente que o contribuinte possui um débito (passível de cobrança via execução fiscal e que o contribuinte pode tentar comprovar sua inexigibilidade mediante embargos à execução, ação anulatória, entre outros) e que tal débito está garantido por uma carta de fiança, por exemplo.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, entendemos que a estabilização da tutela é aplicável aos casos em face da Fazenda Pública nos casos de ajuizamento de tutela antecipada em caráter antecedente para ofertar garantia a débito contraído com a Fazenda Pública.

Isto porque, consoante vastamente demonstrado, os efeitos advindos desta decisão liminar que acolheu o pedido do contribuinte para que lhe fosse concedida certidão positiva com efeitos de negativa mediante a apresentação de caução idônea, são exatamente os mesmos efeitos que os que eram previstos pela satisfatividade da cautelar de caução.

Com a estabilização da tutela e a extinção do processo, a certidão de regularidade ainda permanecerá, visto que o ajuizamento da tutela antecipada de caráter antecedente será mero meio processual para se formar uma lide com da Fazenda Pública e demonstrar que determinado débito está garantido. Caso ainda o processo seja arquivado e a Fazenda Pública posteriormente ajuíze a execução fiscal, basta pedir o desarquivamento da tutela antecipada em caráter antecedente e requerer a transferência da garantia.

Dessa forma, verificamos que a cautelar de caução satisfativa ainda existe no CPC sempre em que houver a estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal, mediante a prestação de caução.

Assim, caso o contribuinte que não queira antecipar a discussão de mérito, prefira discutir a lide em varas especializadas, não deseje arcar com sucumbência e queira correr a sorte de que se transcorra o lapso de 5 (cinco) anos para que a Fazenda Pública ajuíze a execução fiscal visando a cobrança do débito, perdendo o seu direito de cobrança, o ajuizamento da tutela antecipada em caráter antecedente, com a consequente estabilização da tutela, nos parece ser um bom caminho.

Por fim, cabe mencionar que neste caso a estabilização da tutela é certa, vez que a própria legislação tributária garante a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, não havendo pretensão resistida da Fazenda Pública que justifique a apresentação de contestação ou recurso, sob pena de ser condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais.

REFERÊNCIAS

CASA CIVIL. Constituição Federal Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> Acesso em: 30 nov. 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Provisória. **O Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. *Revista do Advogado*. N. 126, ano XXXV, 2015

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2016

CATUNDA, Camila Vergueiro. A tutela provisória, o Código de Processo Civil de 2015 e o processo tributário. In: CONRADO, Paulo Cesar; ARAUJO, Juliana Furtado Costa. (Coord). **O novo CPC e seu impacto no direito tributário**. São Paulo: Fiscosoft, 2015. p.195-219

TREVISAN, Rafael. *Direito Tributário. Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003, p.883.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 734.777/SC. 1ª Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 04 mai. 2006. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500455759&dt_publicacao=18/05/2006>. Acesso em 17 nov, 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 139.587/RS. 2ª Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 02 dez. 2004. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199700475859&dt_publicacao=28/02/2005>. Acesso em 17 nov, 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 641.806/MG. 3ª Turma. Relator: Ministro Nancy Andrichi. Brasília, DF, 20 set. 2004. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400265748&dt_publicacao=11/10/2004>. Acesso em 17 nov, 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.123.669/RS. 1ª Seção. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 dez. 2009. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900279896&dt_publicacao=01/02/2010>. Acesso em 04 dez, 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº 12.057/SP. 2ª Turma Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 12 fev. 2007. Disponível

em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602145834&dt_publicacao=05/03/2007>. Acesso em 04 dez, 2017

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 1969014/SP. 3ª Turma Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos. São Paulo, SP, 28 ago. 2017 Disponível em:<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6276948>>. Acesso em 04 dez, 2017