



ESTADO DA PARAÍBA

ACÓRDÃO

Agravo de Instrumento – nº. 2005124-48.2014.815.0000.

Relatora: Juíza Convocada Vanda Elizabeth Marinho

Agravante: Estado da Paraíba, representando por sua Procuradora Alessandra Ferreira Aragão.

Agravada: CCB CIMPOR Cimentos do Brasil Ltda.

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA. ATO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE IMPOSTO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO DISCUTIDO EM JUÍZO. LIMINAR CONCEDIDA. RECURSO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA OFERECIDA COMO GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. **DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Súmula n.º 323 - É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos.

A carta de fiança bancária é meio idôneo para garantia de execução fiscal, conforme previsão no Art. 9º, II, da LEF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em negar provimento ao agravo.

RELATÓRIO

O Estado da Paraíba interpôs Agravo de Instrumento hostilizando interlocutória proveniente do Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital proferida nos autos da Ação Cautelar Inominada para Garantia Antecipada de Crédito Tributário ajuizada pela **CCB CIMPOR Cimentos do Brasil Ltda** contra o Agravante.

Do histórico do fato narrado na inicial do processo, verifica-se que a CCB CIMPOR Cimentos do Brasil Ltda ajuizou a Demanda buscando prevenir possível apreensão de suas mercadorias por parte do Fisco Estadual, bem assim para obter certidão positiva com efeito de negativa, para não ser prejudicado em benefícios fiscais e participação em processos licitatórios.

Alegou que o Fisco Estadual lavrou contra ela Agravado o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000293/2008-28, descrevendo dois fatos tributariamente ilícitos, o primeiro consubstanciado na apropriação de crédito de ICMS em montante superior ao permitido pela legislação fiscal, proveniente de diferença apurada entre os valores da base de cálculo das prestações de serviços de transporte contratada na modalidade CIF e o valor que integrou a base de cálculo constantes das notas fiscais de saídas de mercadoria, a título de preço do serviço (campo frete), e a segunda infração pela ausência de valores na base de cálculo no caso das operações de remessa para a Zona Franca de Manaus e demais operações não tributadas.

Aduziu que seu recurso administrativo foi provido em parte para excluir a primeira infração, cancelado do crédito tributário a quantia de R\$ 6.537,594,42, ficando o valor remanescente de R\$ 3.220,632,00, relativo à segunda infração descrita no Auto, que diz respeito à ausência de valor do frete CIF na base de cálculo das operações de vendas de cimento para a Zona Franca de Manaus.

Asseverou que a acusação fazendária está equivocada, haja vista que, nas operações de venda de cimento para a Zona Franca de Manaus e demais operações não tributadas, feitas com aquisição de frete

na modalidade CIF, o ICMS, embutido no preço do frete, permite que seja lançado como crédito do mesmo imposto, fato este que será comprovado na ação ordinária a ser ajuizada futuramente.

Arguiu que está sofrendo risco iminente de ter suas mercadorias apreendidas pelas autoridades do fisco, como forma coercitiva de impor o pagamento do ICMS, na forma de diferença de alíquota ou por substituição tributária, o que seria uma afronta ao disposto na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, que pelo seu enunciado é inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributo.

Na Decisão (fls. 101/102v), o Magistrado, ao fundamento de que no caso concreto a Administração Fazendária está tentando antecipar pagamento de tributo de empresa que se encontra em situação de débito, que implica em exercício de meios coercitivos na cobrança de crédito fiscal, prejudicando o livre desenvolvimento da atividade econômica da parte, por impor débito que está sendo discutido em juízo, o que afronta o disposto na Súmula 323 do STF; e que a caução oferecida pela Promovente, consistente em fiança bancária, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a concessão de liminar para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, concedeu a medida pleiteada e determinou que o Estado da Paraíba se abstenha de reter ou apreender mercadorias da Demandante, que saiam ou se destinem ao estabelecimento industrial dela, em razão de débitos fiscais e forneça a certidão requerida.

Insatisfeito, o Estado da Paraíba interpôs o presente Agravo (fls. 02/17), alegando que a Recorrida não impugnou o crédito tributário constituído pela Fazenda Estadual, após apuração em procedimento administrativo, não contestou o valor nem a legalidade material ou formal, e por isso seria indiscutível que o título de crédito reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade, sendo devido o imediato pagamento.

Aduziu que nos autos não restou demonstrada a

verossimilhança da alegação ou o perigo de dano irreparável, o Agravado apenas cintou o número da carta de fiança bancária, não se sabendo com certeza a respeito da existência desse negócio jurídico; a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar fiança bancária oferecida com garantia da dívida fiscal, tendo citado alguns julgados de Tribunais Regionais e do Superior Tribunal de Justiça, notadamente se considerado que o crédito atualizado é superior ao valor garantido na fiança bancária.

Defendeu que inexistente irregularidade na apreensão de mercadoria, não havendo o que se falar na aplicação da Súmula 323 do STS, visto que, no caso concreto, não se está apreendendo mercadoria como forma de impor o recolhimento do tributo, e sim uma atuação legal do fisco em coibir operações fraudulentas.

Requeru o deferimento da liminar para suspender a Decisão agravada e provimento do Recurso ao final.

O requerimento para atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 110/114), ao fundamento de que o crédito tributário está sendo discutido em juízo e que a inscrição em dívida ativa impede o fornecimento de certidão negativa de débito fiscal, podendo a Agravada ser impedida de participar de licitação ou de obter incentivos fiscais.

O Agravante ofereceu pedido de reconsideração (fls. 149/127), que foi indeferido (fls. 150/152).

O Magistrado prestou as informações (fls. 130), comunicando que o Recorrente comunicou a respeito da interposição do Recurso, cumprindo o disposto no Art. 526 do CPC, e que manteve a Decisão em todos os seus termos.

A Agravada ofereceu contrarrazões (fls. 131/142), defendendo a manutenção da decisão recorrida, arguindo que prestou garantia com fiança bancária, a decisão liminar proferida na ação cautelar não possui caráter satisfativo, visto que o objetivo da demanda é a preparação de futura ação ordinária de desconstituição de crédito

tributário e que o *fumus boni juri* restou demonstrado, visto que o crédito tributário está sendo discutido em juízo, com arguições que justificam a invalidação da CDA.

A Procuradoria de Justiça ofereceu Parecer (fls. 144/148), opinando pelo desprovemento do Recurso, por entender que é possível o oferecimento antecipado de bens em garantia de crédito tributário, antes da propositura da ação executiva, com objetivo de suspensão da exigibilidade da CDA e que a fiança bancária constitui bem idôneo para o fim garantir a futura execução, conforme disposto no Art. 9º, II, e Art. 15 da Lei de Execução Fiscal.

É o relatório.

V O T O

O cerne da questão posta em juízo consiste na possibilidade, ou não, de oferecimento de fiança bancária como garantia de futura execução fiscal, enquanto se discute a certeza e excludibilidade do tributo cobrado pela Fazenda Pública.

Ao indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento (fls. 110/114), constatei que o crédito tributário está sendo discutido em juízo e que a Agravada ofereceu fiança bancária como garantia da futura execução, o que, a princípio, fortalece a tese exposta na inicial do processo, ou seja, de que falta ao crédito tributário a exigibilidade decorrente dos atributos da CDA.

É bem verdade que a inscrição do nome de uma empresa em dívida ativa impede que a mesma obtenha certidão negativa de débito fiscal, inclusive podendo ser impedida de participar de licitação ou de obter incentivos fiscais, além de outros benefícios regulamentados em lei.

Nos autos, verifica-se que a Agravada, de fato, foi autuada pela autoridade fiscal, conforme Auto de Infração de

Estabelecimento (fls. 61/63), e posteriormente ofereceu defesa e obteve provimento parcial do recurso administrativo, que declarou insubsistente a acusação de apropriação de ICMS em montante superior ao permitido pela legislação fiscal, pela diferença apurada entre os valores da base de cálculo das prestações de serviços de transportes contratadas na modalidade CIF e o valor que integrou a base de cálculo constante das notas fiscais de saída de mercadorias.

Observa-se, também, que a Agravada foi notificada para, no prazo de trinta dias, efetuar o pagamento do débito, no equivalente a R\$ 3.220.632,00 (três milhões, duzentos e vinde mil, seiscentos e trinta e dois reais), corresponde ao crédito fiscal e multa aplicada (fls. 64), tendo aduzido na inicial que, por ocasião da ação ordinária, comprovará que o ICMS cobrado, embutido no preço do frete, permite que seja lançado como crédito do mesmo imposto.

Assim, resta demonstrado que o crédito tributário está sendo discutido em juízo, e se a inscrição na dívida ativa impede o fornecimento de certidão negativa de débito fiscal, resta evidente o prejuízo em favor da Recorrida, em decorrência dos impedimentos legais de uma empresa que se encontra cadastrada como devedora de tributos.

Noutro aspecto, a arguição do Estado da Paraíba de que a Agravada apenas citou o número da fiança bancária, não restou evidenciada, porquanto nos autos consta a Carta de Fiança emitida pelo Banco Santander, fls. 94, com valor da garantia no equivalente a R\$ 4.305.174,28, (quatro milhões, trezentos e cinco mil, cento e setenta e quatro reais e vinte e oito centavos).

Nessa ordem, entendo que o Magistrado decidiu de forma correta ao conceder liminar determinando que o Estado da Paraíba se abstenha de reter ou apreender eventuais mercadorias que saiam ou se destinem ao estabelecimento industrial da Promovente/Agravada, bem assim suspendendo a exigibilidade do crédito tributário objeto da discussão travada entre as partes, não podendo o Recorrente se recusar a emitir certidão negativa em face do débito constante do Auto de Infração.

A jurisprudência dos tribunais segue firme no sentido de que é ilegal o ato de apreensão de mercadoria com finalidade de coagir recolhimento de tributo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DA MERCADORIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 323/STF. 1. "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos" (Súmula nº 323/STF). 2. Agravo Regimental não provido. (STJ; AgRg-Ag 933.675; Proc. 2007/0168660-4; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 20/11/2007; DJE 31/10/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE MERCADORIA. SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Consoante jurisprudência desta Corte, é inadmissível a apreensão de mercadoria com a única finalidade de coagir o pagamento de tributo pelo contribuinte. 2. *In casu*, consignado no acórdão recorrido que a Autoridade Fazendária não reteve a mercadoria objetivando o pagamento do tributo, mas pela ausência de inscrição no Cadastro Fiscal do Distrito Federal, a análise da questão ensejaria reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. 3.

Agravo Regimental não provido. (STJ; AgRg-Ag 865.708; Proc. 2007/0037855-7; DF; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 06/09/2007; DJU 07/02/2008; Pág. 303)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO E INTERESSE DE AGIR COMPROVADOS. PRECEDENTES DO STJ. 1.

Preliminar de nulidade do acórdão rejeitada. 2. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, inadmissível a apreensão de mercadoria com o fito de coagir o pagamento de tributo pelo contribuinte. 3. Sendo exeqüível e operante o ato impugnado, o mandado de segurança pode ser impetrado, sem a prévia interposição de recurso administrativo. 4. Recurso Especial improvido. (STJ; RESP 255359; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; Julg. 20/08/2002; DJU 28/10/2002; pág. 00266)

No Supremo Tribunal Federal, a matéria encontra-se sumulada.

Súmula n.º 323 - É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo de Instrumento, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Vanda Elizabeth Marinho** (*Juíza convocada para substituir o Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque*), **José Ricardo Porto** e **Leandro dos Santos**.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 30 de setembro de 2014.

Vanda Elizabeth Marinho
R e l a t o r a