



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-24.2013.815.0731.

Origem : 3ª Vara da Comarca de Cabedelo.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Estado da Paraíba.

Procuradora : Silvana Simões de Lima e Silva.

Apelado : ALESAT Combustíveis S/A.

Advogado : Walter Giuseppe A. Manzi – OAB/PE nº 12.706..

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO DO NOME DA PARTE EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NO CURSO DA LIDE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DO PROMOVIDO. RECURSO PREJUDICADO.

- Os pressupostos processuais para o desenvolvimento válido e regular da demanda, dentre os quais se encontra o interesse de agir, devem estar presentes não só no ajuizamento da ação, mas em todo o trâmite processual.

- O ajuizamento da Execução Fiscal antes de ser proferida sentença em sede de Ação Cautelar implica na extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto.

- Em se verificando que a Ação de Execução Fiscal somente foi proposta após o ingresso da presente demanda, persiste a responsabilidade do réu no pagamento da verba sucumbencial, ainda que haja perda superveniente do objeto, em respeito ao

princípio da causalidade, por meio do qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Vistos.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença (fls. 436/440) proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Cabedelo que, nos autos da Ação Cautelar ajuizada por **ALESAT Combustíveis S/A** em face do recorrente, julgou procedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

“Diante dessas considerações, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL, para o fim de determinar à Promovida que proceda à emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, em favor do Promovente, no tocante ao Auto de Infração indicado na exordial, mediante os requisitos administrativos vigentes, obstando o Promovido de efetuar ou requerer a inscrição do nome do Demandante no cadastro de inadimplentes e restrição de crédito, procedendo à sua imediata exclusão, em caso de já ter sido providenciada a negativação em tela, relativamente ao crédito tributário em discussão na ação principal. Condeno o Promovido a ressarcir as custas processuais inicialmente recolhidas pelo Promovente (fls. 291/292), bem como em honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), na forma do art. 20, §4º, do CPC.” (fls. 440).

Inconformado, o promovido interpôs Recurso Apelatário (fls. 441/450), reivindicando a reforma da sentença, alegando que a Portaria nº 153/2014 da Procuradoria-Geral do Estado da Paraíba elenca vários requisitos para a aceitação da carta de fiança bancária, os quais não foram cumpridos pela promovente.

Defende que a oferta de garantia pressupõe o ajuizamento de execução fiscal e a prévia intimação da Fazenda Estadual sobre a sua aceitação, bem como a suficiência para a garantia do débito executado. Por fim, sustentou a exorbitância do valor fixado pelo magistrado de primeiro grau a título de honorários advocatícios.

Contrarrrazões apresentadas (fls. 457/466).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 475/478).

Petição da parte autora pleiteando a substituição da Carta de Fiança Bancária, oferecida como garantia do crédito tributário, por uma Apólice de Seguro garantia (fls. 481/484).

Manifestação do Estado da Paraíba (fls. 517/518), enfatizando a perda do objeto da presente Ação Cautelar.

Novo pronunciamento da promovida discordando da alegação de perda do objeto (fls. 553/555).

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença (fls. 436/440) proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Cabedelo que, nos autos da Ação Cautelar ajuizada por ALESAT Combustíveis S/A em face do recorrente, julgou procedente o pedido autoral, para determinar à Promovida que proceda à emissão de Certidão Positiva com Efeito Negativa, bem como se abstenha de inscrever o nome da demandante no cadastro de inadimplentes.

Como é sabido, em matéria tributária, consolidou-se o entendimento jurisprudencial que deu ensejo à construção de uma espécie de demanda denominada “Ação Cautelar de Caução Prévia à Execução Fiscal”. Sua origem ocorreu devido a um limbo jurídico a que era posto o contribuinte ao final do processo administrativo de constituição do crédito tributário.

Isso porque, uma vez encerrada a fase administrativa voltada ao lançamento da obrigação tributária, a Fazenda Pública deve promover a respectiva cobrança judicial, em até 05 (cinco) anos. Durante o trâmite administrativo, o contribuinte está acobertado pela ausência de exigibilidade daquele crédito. Entretanto, em se concluindo a fase interna do ente tributante, o advento da exigibilidade do crédito impede, por exemplo, a emissão de certidão positiva com efeito de negativa.

O efeito suspensivo sobre o débito fiscal apenas é obtido por ocasião da oferta de caução no âmbito da ação de execução fiscal ajuizada pelo ente fazendário. Este, porém, tem o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para ajuizá-la, o que, em tese, poderia ensejar a aplicação injusta de efeitos nefastos à atividade empresarial ocasionada exclusivamente pela demora no ajuizamento de demanda executiva pela fazenda pública.

Em última análise, tal situação significava admitir que o contribuinte, que já tivesse ação de execução ajuizada, ostentasse condição mais favorável do que aquele em relação ao qual o fisco ainda se mantinha inerte, configurando ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Atento à peculiaridade da situação processual, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial repetitivo, assim consignou 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” (STJ, REsp 1123669/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010).

Na hipótese em apreço, a pretensão formulada pela autora, ora recorrida, está fundada na inércia da Fazenda Pública em promover a Execução fiscal para cobrança de créditos tributários.

Nesse contexto, oportuno destacar trecho da exordial:

“Como dito, sendo imprevisível a data do ajuizamento da competente ação de execução fiscal, a Demandante não tem como nomear bens para efetivação da penhora nem garantir o crédito em favor da Demandada e, por conseguinte, opor os competentes Embargos à Execução, meios pelos quais estaria abarcada a hipótese do art. 206 do CTN e seria possível a obtenção de CPDEN em seu favor, bem como o cancelamento ou impedimento à inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplentes e de restrição ao crédito, além da suspensão da exigibilidade do débito sob discussão.” (fls. 08).

Desse modo, verifica-se, com clareza solar, que a pretensão da parte promovente está baseada, exclusivamente, na ausência do ajuizamento da execução fiscal, que lhe permitiria oferecer bens para garantir a dívida e, conseqüentemente, obter a Certidão Positiva com Efeito Negativo e a determinação de abstenção de inclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes.

Todavia, no curso do processo, em momento anterior à prolação da sentença (09/11/2015), houve o ajuizamento da Execução Fiscal, cuja distribuição ocorreu em 29/09/2014, estando em curso perante a 4ª Vara Mista da Comarca de Cabedelo, sob o nº 0801919-50.2014.8.15.0731. Assim, constata-se a perda superveniente de interesse de agir da autora.

Acerca do interesse processual, destaco a lição de Nelson Nery Júnior:

“1. Momento em que devem estar preenchidas as condições da ação. Não só para propor ou contestar ação, mas também para ter direito a obter sentença de mérito (favorável ou desfavorável) é necessária a presença das condições da ação (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido – CPC 267 VI) no momento da prolação da sentença. Se faltantes quando da propositura, mas completadas no curso do processo, o juiz deve proferir sentença de mérito (Liebman, Manuale, n.

74, p. 144; JTACivSP 106/391; RP 33/239; Nery, RP 42/201). *Caso não existam elementos no processo para que o juiz aprecie as condições da ação na fase de saneamento do processo, poderá fazê-lo quando da prolação da sentença, pois se trata de matéria de ordem pública (RJTJSP 139/181).*” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 9ª edição, 2006. Pág.: 142) - (grifo nosso).

Nesse sentido, colaciono precedentes dos Tribunais Pátrios:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (07). 1. *Ajuizada a EF relativa aos débitos que se quer garantir na MC, não há dúvidas quanto à sua superveniente perda de objeto. Nesse sentido: “Condicionada a vigência da liminar em ação cautelar ao ajuizamento da execução, e movida esta, perde o objeto o provimento de urgência” (REsp 1176913/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010). 2. Quanto aos honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade, condena-se ao pagamento de honorários a parte que deu causa ao ajuizamento do feito. No caso dos autos, a FN é, sim, culpada pelo ajuizamento da cautelar, pois, ao não ajuizar a EF, obrigou o contribuinte a utilizar-se da MC para requerer a expedição de CPD-EN. 3. “Ajuizada ação cautelar antes da execução fiscal para garantir dívida, a causadora da demanda judicial é a União.” (AC 0017921-77.2005.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, OITAVA TURMA, e-DJF1 p. 1362 de 21/06/2013). 4. Apelações não providas.” (TRF 1ª R.; AC 0031197-16.2011.4.01.3300; Sétima Turma; Relª Desª Fed. Ângela Catão; DJF1 30/09/2016) – (grifo nosso).*

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. PERDA DO OBJETO. RECURSO DESPROVIDO. I. *O pedido da autora se funda na morosidade do Fisco em ajuizar a execução e conseqüentemente na impossibilidade de suspendê-la, assim, no momento em que há o ajuizamento da execução, perde-se o*

objeto da presente cautelar, ainda que a caução possa ser utilizada e convertida em penhora na execução fiscal. A superveniente inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, em que pese acarrete a superveniente ausência de interesse de agir, não acarreta a imediata cassação da liminar ou dos seus efeitos, pois as certidões emitidas com respaldo naquele provimento judicial são plenamente válidas durante seu período de vigência. II. No momento da propositura da inicial (27/04/2015), os débitos referentes ao PA nº 10875.720.766/2015-63 sequer haviam sido inscritos em dívida ativa, e não houve citação nos autos da execução referente as CDAs 80.8.14.000085-99, 80.8.14.000086-70 e 80.8.14.000087-50 (f. 91). Considerando a urgência na emissão da CPEN para continuidade de suas atividades econômicas, não restou outra alternativa a autora. Observo ainda que houve inscrição em dívida ativa do PA nº 10875.720.766/2015-63 em 08/05/2015 (fls. 92/96) e a liminar para emissão de CPEN foi concedida em 11/06/2015, com prolação da sentença em 13/08/2015. Não foi informado nos autos a data do ajuizamento da execução referente a CDAs oriundas do PA nº 10875.720.766/2015-63, no entanto a f. 125 verifica-se que na data de 25/06/15 o feito já fora ajuizado, ou seja, no interregno da concessão da liminar e da sentença. Portanto, conclui-se que no momento da prolação da sentença já não havia mais interesse de agir. A demanda perdeu seu objeto, por falta de interesse de agir superveniente, devendo ser dado provimento à remessa oficial e a apelação para declarar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC vigente à época da sentença (art. 485, VI do NCPC). III. A extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, não gera exclusão da verba honorária, pois, ao tempo do ajuizamento até a concessão da liminar, a tutela judicial foi e era necessária em razão da pendência fiscal solucionada em razão e após o ajuizamento da presente ação, demonstrando ter havido causalidade e responsabilidade processual da ré para efeito de sucumbência. Desta feita, considerando o valor da causa (vinte mil reais), mantenho o quantum fixado em sentença. R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suficientes para remunerar o patrono da parte, sem excessivo prejuízo aos cofres públicos, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo

advogado e tempo exigido para o seu serviço. artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil vigente à época (art. 85 do NCPC). IV. Apelação e remessa oficial providas.” (TRF 3ª R.; Ap-Rem 0004852-96.2015.4.03.6119; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho; Julg. 02/06/2016; DEJF 13/06/2016) – (grifo nosso).

“TRIBUTÁRIO. CAUTELAR DE CAUÇÃO. AJUIZAMENTO SUPERVENIENTE DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Considerando que o efeito do oferecimento da caução é o mesmo obtido pela penhora, a necessidade e a utilidade da medida existem somente antes da propositura da execução fiscal. 2. Diante do ajuizamento superveniente das ações de cobrança, mostra-se desnecessário assegurar a satisfação da dívida por meio antecipatório, impondo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito, forte no artigo 267, inciso VI, do antigo Código de Processo Civil. 3. Considerando que o esvaziamento da demanda decorreu de fato superveniente, alheio à vontade da parte autora, e o interesse de agir mostrava-se presente no momento da propositura da demanda, deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios.”
(TRF 4ª R.; APELREEX 5007916-59.2012.404.7104; RS; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde; Julg. 24/08/2016; DEJF 31/08/2016) – (grifo nosso).

Nesse contexto, entendo que cumpria à parte autora, após o ajuizamento do feito executivo, pleitear a transferência da garantia para os autos da Execução Fiscal, competindo ao Juízo da execução decidir a respeito da garantia do bem oferecido.

Assim, a r. sentença deve ser reformada, para julgar o extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 485, inciso VI, do NCPC), já que antes de ser proferida ocorreu a perda superveniente do interesse de agir da autora em decorrência do ajuizamento da Ação de Execução Fiscal.

No que tange aos honorários advocatícios, sabe-se que o responsável pelo fato de o litígio chegar à presença do Judiciário deve arcar com as despesas inerentes à atividade jurídica desenvolvida para a resolução do conflito. É o que se chama de causalidade.

In casu, deve ser mantida a condenação do Estado da Paraíba nos ônus sucumbenciais, uma vez que o esvaziamento da demanda decorreu

de fato superveniente, ajuizamento da Execução Fiscal, alheio a sua vontade.

Com efeito, quando a parte autora ingressou com a presente demanda cautelar, existia o legítimo interesse de agir, além disso o próprio demandado contestou o feito, autorizando a condenação ao pagamento da verba sucumbencial.

Assim, considerando a natureza da causa, o trabalho realizado pelo patrono e o tempo exigido para o serviço, entendo que a verba arbitrada pelo juiz de primeiro grau fora conjugada de acordo com o princípio da equidade e da razoabilidade, motivo pelo qual o mantenho.

Por tudo o que foi exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso de Apelação e, em virtude da carência superveniente de interesse processual, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com base nas prescrições contidas no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil (art. 485, inciso VI, do NCPC).

Considerando o princípio da causalidade, condeno o promovido ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes no montante fixado pelo magistrado sentenciante.

P. I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 22 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator