

## **SOBRE A CAUTELAR FISCAL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

*Leonardo Carneiro da Cunha*  
Mestre em Direito pela UFPE  
Doutor em Direito pela PUC-SP  
Pós-doutorado na Universidade de Lisboa  
Professor adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de  
graduação, mestrado e doutorado  
Professor do curso de mestrado da Universidade Católica de Pernambuco  
Procurador do Estado de Pernambuco e advogado

A ação cautelar fiscal, que está prevista na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, é privativa da Fazenda Pública, em casos relacionados com dívida ativa tributária, não tributária ou, ainda, com crédito proveniente das contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal. Em outras palavras, apenas quem detém legitimidade ativa para requerê-la é a Fazenda Pública, devendo fazê-lo por meio de petição inicial que indicará (a) o juiz a quem é dirigida; (b) a qualificação e o endereço, se conhecido, do requerido; (c) as provas que serão produzidas; e (d) o requerimento para citação. Além disso, deve a petição inicial conter pedido e causa de pedir, além do valor da causa<sup>1</sup>.

O procedimento da cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito<sup>2</sup>, inclusive no curso da execução judicial da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Há 2 (dois) casos, porém, em que o requerimento da medida cautelar fiscal independe da prévia constituição do

---

<sup>1</sup> “Processo Civil – Ação Cautelar Fiscal – Valor da Causa – Art. 258 do CPC – Correspondência ao Conteúdo Econômico – Precedentes. 1. O valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Recurso especial não provido.” (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 1.135.545/MS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/8/2010, *DJe* de 26/8/2010).

<sup>2</sup> Segundo esclarece José Augusto Delgado, para que se proponha a cautelar fiscal, não se exige a constituição definitiva do crédito; deve, apenas, ele estar constituído mediante lançamento regular. Por construção jurisprudencial, o crédito pode ser considerado constituído por ocasião da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte (“Aspectos Doutrinários e Jurisprudenciais da Medida Cautelar Fiscal”. *Medida Cautelar Fiscal*. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins; Rogério Gandra Martins; André Elali. São Paulo: MP, 2006, p. 79).

Estando, porém, suspensa a exigibilidade do crédito, descabe a cautelar fiscal. Nesse sentido: “Tributário. Medida Cautelar Fiscal. Improcedência. 1. Improcede a medida cautelar fiscal contra contribuinte que está, ainda, discutindo, na instância administrativa, pela via recursal, o valor tributário que lhe está sendo exigido. 2. Caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, CTN). 3. Não interposição da execução fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias. 4. Débito liquidado. 5. Recurso provido.” (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 279.209/RS, rel. Min. José Delgado, j. 20/2/2001, *DJ* de 2/4/2001, p. 261).

crédito tributário: (a) na hipótese de o devedor ter sido notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal e ponha ou tente pôr seus bens em nome de terceiros ou, ainda, (b) quando o devedor aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei (Lei nº 8.397/1992, art. 1º, parágrafo único).

A ação cautelar fiscal será requerida ao juiz competente para a execução judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. Se a execução já estiver em tribunal, será competente para a cautelar fiscal o relator do recurso.

A exemplo do que sucede com a execução fiscal (CPC, art. 578, parágrafo único), a cautelar fiscal pode ser ajuizada no foro do domicílio do devedor, podendo a Fazenda Pública ajuizar a execução no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o executado<sup>3</sup>.

Os autos da cautelar fiscal serão apensados aos do processo de execução judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. O indeferimento da cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente a execução judicial da dívida ativa, nem influi no julgamento desta, de maneira que a sentença proferida na cautelar fiscal não faz coisa julgada relativamente à execução fiscal, salvo se o juiz, na cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida.

A cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, desde que (a) haja prova literal da constituição do crédito fiscal, e (b) prova documental de algum dos casos mencionados no art. 2º da Lei nº 8.397/1992.

A concessão de provimento liminar, na cautelar fiscal, é possível, sendo dispensada, inclusive, a justificação prévia e a prestação de caução. Da decisão interlocutória que

---

<sup>3</sup> “Processo Civil - Tributário - Cautelar Fiscal - Foro Competente - Pluralidade de Domicílios Tributários - Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos - Art. 578 do CPC - Art. 127 do CTN.

1. Embora exista para fins fiscais o princípio da autonomia dos estabelecimentos tributários, na forma da legislação específica de cada tributo, no que pertine ao ajuizamento de ação cautelar fiscal cuja parte requerida é a pessoa jurídica total, compete ao Fisco, dentro das balizas processuais, civis e tributárias escolher o foro de ajuizamento da pretensão cautelar, nos termos do art. 578, parágrafo único, do CPC, art. 5º da Lei 8.397, de 6 de janeiro de 1992 e 5º da Lei de Execução Fiscal.

2. Precedentes: REsp 787.977/SE, rel. Min. Teori Albino Zavascki e REsp 665.739/MG, Rel. Ministro Luiz Fux.

3. Recurso especial não provido.” (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 1.128.139/MS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 1º/10/2009, DJe de 9/10/2009).

conceder liminarmente a medida cabe agravo de instrumento pelo requerido. De igual modo, e por razões óbvias, cabe o agravo de instrumento a ser interposto pela Fazenda Pública, na hipótese de ser indeferida a medida liminar.

Decretada a medida cautelar fiscal, opera-se, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação, sendo comunicada, desde logo, ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

A indisponibilidade decorrente da decretação da medida cautelar fiscal não alcança, por razões óbvias, os bens acobertados pela impenhorabilidade<sup>4</sup>.

Se o requerido da cautelar fiscal for pessoa jurídica, a concessão da medida gera a indisponibilidade somente sobre os bens do ativo permanente.

Muito embora a concessão da cautelar fiscal atinja, apenas, os bens integrantes do ativo permanente da pessoa jurídica, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo – em situações excepcionais, quando a sociedade empresária estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que possam garantir a execução fiscal – a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente<sup>5</sup>.

A concessão da medida cautelar fiscal pode, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que, em razão do contrato social ou estatuto, tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo (a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício ou (b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos. Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade dos sócios ou administradores integrantes da

---

<sup>4</sup> “Processual Civil. Medida Cautelar Fiscal. Bem de Família. Indisponibilidade para que possa garantir Dívida Fiscal. Impossibilidade.

1. O bem de família deve ser considerado indisponível para o fim específico de garantir, no futuro, execução de dívida tributária.

2. Interpretação do alcance do art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992.

3. Recurso provido parcialmente para só garantir a indisponibilidade do bem imóvel, podendo ser penhorados os demais bens indicados.” (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 671.632/SC, rel. Min. José Delgado, j. 15/3/2005, DJ de 2/5/2005, p. 206).

<sup>5</sup> Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 513.078/AL, rel. Min. José Delgado, j. 7/10/2003, DJ de 17/11/2003, p. 215. *No mesmo sentido*: acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 677.424/PE, rel. Min. Castro Meira, j. 14/12/2004, DJ de 4/4/2005, p. 288. *Ainda no mesmo sentido*: acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 365.546/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/6/2006, DJ de 4/8/2006, p. 294.

gerência ou do conselho de administração da sociedade depende da comprovação de excesso de mandato, infração à lei ou ao regulamento, seguindo-se a mesma sistemática de responsabilidade na execução fiscal<sup>6</sup>.

A indisponibilidade decorrente da concessão da medida cautelar fiscal poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos, a qualquer título, do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador, desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

A medida cautelar fiscal pode ser concedida incidentalmente ou em procedimento preparatório. Neste último caso, deve a Fazenda Pública propor a execução judicial da dívida ativa no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data em que a exigência se

---

<sup>6</sup> “Processual Tributário. Medida Cautelar Fiscal. Indisponibilidade dos Bens dos Sócios Integrantes do Conselho de Administração. Lei 8.397/92. Responsabilidade Tributária. Ausência de Comprovação de Excesso de Mandato, Infração à Lei ou ao Regulamento.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp nº 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 01/08/2005; REsp nº 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 02/05/2005; EREsp nº 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp nº 471.107/MG, deste relator, *DJ* de 25/10/2004).

2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza.

3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92.

4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada *cum grano salis*, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios.

5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são ‘solidariamente’ responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas.

6. Precedente da Corte no sentido de que: ‘(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, ‘a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador’. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento (...)’ (REsp 197.278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, *DJ* de 24.06.2002)

7. *In casu*, verifica-se que a decretação da indisponibilidade dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, ‘com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do Prodei (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)’, o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN.

8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

9. Recursos especiais providos.” (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 722.998/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 11/4/2006, *DJ* de 28/4/2006, p. 272).

tornar irrecurável na esfera administrativa. Não é da efetivação da medida cautelar que se inicia o prazo para propositura da execução fiscal, mas do trânsito em julgado da decisão administrativa<sup>7</sup>. Nesse prazo a medida cautelar fiscal conserva sua eficácia, sendo igualmente conservada sua eficácia na pendência do processo de execução fiscal, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

A medida cautelar fiscal, salvo decisão em contrário, conserva sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário<sup>8</sup>.

Se a Fazenda Pública não propuser a execução fiscal no mencionado prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa, cessa a eficácia da medida cautelar fiscal.

A cessação de sua eficácia opera-se, de igual modo, se a medida não for executada dentro de 30 (trinta) dias, se for julgada extinta a execução fiscal ou se o requerido promover a satisfação do crédito que estiver sendo executado.

Cessada a eficácia da medida por qualquer um dos motivos apontados, é vedado à Fazenda Pública repetir o pedido pelo mesmo fundamento.

É possível, a qualquer tempo, substituir a medida cautelar fiscal pela prestação de garantia correspondente ao valor da pretensão da Fazenda Pública, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária, nomeação de bens à penhora ou indicação à penhora de bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública, tudo de conformidade com a regra contida no art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

---

<sup>7</sup> “Medida Cautelar Fiscal. Decretação de Indisponibilidade de Bens. Prazo para a Propositura da Execução Fiscal. Art. 11 da Lei nº 8.397/92.

I – O Tribunal *a quo*, nos autos de ação cautelar preparatória, entendeu que o prazo de 60 (sessenta dias), contados da data do trânsito em julgado da esfera administrativa, para a interposição da execução fiscal, importa na prática em deixar ao alvedrio da administração pública a duração do decreto de indisponibilidade concedido naquela cautelar. Assim, julgou parcialmente provido o recurso da Fazenda para estabelecer um prazo de 6 (seis meses) para a conclusão do processo administrativo e o ajuizamento da correspondente execução fiscal.

II – O art. 11 da Lei nº 8.397/92 é claro ao determinar que, em sede de medida cautelar fiscal preparatória, a Fazenda Pública dispõe do prazo de 60 (sessenta dias) para a propositura da execução fiscal, a contar do trânsito em julgado da decisão no procedimento administrativo, o que somente ocorreria no caso dos autos após o exame de recurso administrativo na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

III – Recurso especial provido.” (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 1.026.474/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. 2/10/2008, *DJe* de 16/10/2008).

<sup>8</sup> *Em sentido contrário*: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário determina a extinção da medida cautelar fiscal preparatória e, por consequência, da constrição de bens nela decretada.

2. Recurso especial improvido.” (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 1.186.252/MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/3/2011, *DJe* 13/4/2011).

Sobre esse pedido de substituição a Fazenda Pública será, necessariamente, ouvida no prazo de 5 (cinco) dias, presumindo-se da omissão a sua aceitação.

Ao despachar a petição inicial, concedida ou não a medida cautelar fiscal, o juiz irá determinar a citação do requerido para, no prazo de 15 (quinze) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretenda produzir. Conta-se o prazo da juntada aos autos do mandado (a) de citação, devidamente cumprido; ou (b) da execução da medida cautelar fiscal, quando concedida liminarmente.

Processada a demanda cautelar fiscal a tempo e modo, deve sobrevir sentença. Caso a sentença decrete a medida cautelar fiscal, caberá apelação *sem* efeito suspensivo. Se o requerido tiver postulado a substituição da medida cautelar fiscal por alguma das garantias previstas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980 e tendo sido aceito o pedido de substituição, seja por manifestação expressa da Fazenda Pública, seja pelo escoamento do prazo de 5 (cinco) dias sem qualquer pronunciamento seu, a apelação, nesse caso, será recebida *com* efeito suspensivo, eis que já garantido o valor do crédito.

A sentença que julgar a cautelar fiscal deve condenar o vencido no pagamento de honorários de sucumbência, haja vista o caráter contencioso da medida e a aplicação, no caso, do princípio da causalidade. Os honorários devem ser fixados por equidade, aplicando-se o disposto no parágrafo 4º do art. 20 do CPC<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> “Recurso Especial. Processual Civil. Honorários Advocatícios. Ação Cautelar Fiscal. Contenciosidade. Existente. Carga Condenatória Ausente. Art. 20, § 4º, do CPC. Aplicação. Valor Irrisório ou Exorbitante. Revisão. STJ. Possibilidade.

1. A reunião dos elementos da contenciosidade e da autonomia do processo cautelar provocam a condenação dos requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a proteção prevista no art. 811 do CPC.

2. Nos casos em que a sentença não possua carga condenatória, há de se aplicar o § 4º do art. 20 do CPC, que permite tranquilamente ser a verba honorária fixada ou não entre os patamares legais, consoante análise equitativa do magistrado.

3. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de ser possível a revisão da verba sucumbencial fixada de forma irrisória ou exorbitante pelas instâncias ordinárias, de forma a remunerar os procuradores por seu labor e dedicação.

4. Recurso especial provido para fixar a verba honorária em R\$ 15.000,00.” (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 215.352/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21/6/2005, DJ de 22/8/2005, p. 179).