

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA 12ª
VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO**

GRERJ nº 11430207026-99

HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA. (sucessora por incorporação de EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/ME sob o nº 61.797.924/0001-55, com sede na Alameda Rio Negro nº 750, Fundos 1, And S 4, Alphaville, Barueri – SP, CEP 06.454-000, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., por seus advogados que esta subscrevem **(DOC. 01)**, com fundamento no artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, propor a presente

AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA

em face do **Município do Rio de Janeiro**, pessoa jurídica de direito público interna, representada neste ato pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 01.386.942/0001-12, com sede na Travessa do Ouvidor, nº 4, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20.040-040, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. FATOS

Em 23 de março de 2009, a Autora foi surpreendida com a intimação da lavratura do auto de infração nº 123.489, formalizado nos autos do processo administrativo nº 04/354.165/2009, por meio do qual a D. Autoridade Fiscal pretende a cobrança de crédito tributário de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ("ISS") supostamente não recolhido no período compreendido entre março de 2004 a setembro de 2008, sob a alegação de que a Autora teria praticado as seguintes infrações:

"ITEM I. Que a IMPUGNANTE teria recolhido com insuficiência o ISS devido sobre parte das operações especificadas no Livro Registro de Apuração do ISS, por ter sobre elas aplicado alíquota de 2%, quando o correto seria a incidência à alíquota de 5%;

ITEM II. Que a IMPUGNANTE teria recolhido com insuficiência o ISS devido sobre parte das operações especificadas no Livro Registro de Apuração do ISS classificadas injustificadamente como isentas ou não tributáveis;

ITEM III. Que a IMPUGNANTE não teria recolhido o ISS devido sobre serviços prestados a clientes estabelecidos no Rio de Janeiro e faturados, injustificadamente, por estabelecimentos situados em outros municípios, nos termos registrados nos Livros Razões da IMPUGNANTE;

ITEM IV. Que a IMPUGNANTE teria deixado de reter o ISS incidente sobre pagamentos efetuados a terceiros não identificados, em face da prestação de serviços, por estes, classificados sob as rubricas "serviços de mão-de-obra externa", "Manutenção e Reparo de Edifícios"; "Serviços de Limpeza". Serviços de Segurança Externa" e Manutenção de Software & Computador";

ITEM V. Que a IMPUGNANTE teria recolhido extemporaneamente, sem o acréscimo de multa de mora, R\$ 1.428,84; e

ITEM VI. Que a IMPUGNANTE não teria comunicado a mudança de seu endereço para a Rua do Mercado, no prazo de 131 dias, motivo pelo qual seria devedora da multa de R\$ 131,15."

Em 17 de abril de 2009, a Autora apresentou Impugnação em que demonstrou, por meio de farta documentação, a insubsistência do lançamento fiscal no que tange aos itens I a IV e comprovou o pagamento do crédito tributário relacionado aos itens V e VI.

Ato contínuo, o Ilmo. Fiscal autuante apresentou manifestação propondo a retificação do lançamento fiscal, sobretudo com relação ao item III do lançamento fiscal, por reconhecer que as notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos da Autora localizados em outros Municípios a clientes de municipalidades diversas deveriam ser excluídas da autuação, eis que ausentes indícios de que tais serviços teriam sido prestados pela filial carioca autuada.

Apresentada nova Impugnação em decorrência da proposta de retificação do auto de infração primitivo, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Revisão e Julgamentos Tributários ("CRJ/RJ") para julgamento.

O Ilmo. Coordenador CRJ/RJ então julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pela Autora para (a) cancelar o Item I do auto de infração, (b) não acolher a proposta de retificação do item III e (c) manter as demais exigências fiscais, *verbis*:

"Tendo em vista o parecer de fls. 614/631-verso, **INDEFIRO** solicitação de diligência, **REJEITO** a preliminar de nulidade, **NÃO ACOELHO** a proposta de retificação do Autuante, e, no mérito, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a impugnação parcial apresentada, **CANCELO o item I e MANTENHO os itens II, III e IV** conforme originalmente lavrados."

Em face da referida r. decisão, a Autora interpôs Recurso Voluntário, que foi julgado parcialmente procedente pelo C. Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, a fim retificar as infrações dos Itens II e III do lançamento fiscal, nos termos da proposta de retificação do auto de infração apresentada pelo Ilmo. Fiscal autuante.

Encerrado o contencioso administrativo municipal, o crédito tributário remanescente foi remetido à Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro para cobrança, oportunidade na qual foi inscrito em Dívida Ativa sob o nº 10/041485/2020.

Dessa forma, **não restou alternativa à Autora senão o ajuizamento da presente demanda para apresentar garantia ao referido crédito tributário e possibilitar a expedição de sua Certidão de Regularidade Fiscal.**

Cabe destacar que **a regular continuidade das atividades da Autora demanda a constante comprovação da inexistência de créditos tributários em aberto junto à Fazenda Pública.** Tal comprovação é realizada mediante a apresentação da Certidão de Regularidade Fiscal Municipal emitida pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro.

Ocorre que **o crédito tributário objeto da Certidão de Dívida Ativa ("CDA") nº 10/041485/2020 ainda não sofreu o ajuizamento de Execução Fiscal pelo Município do Rio de Janeiro, razão pela qual a Autora ainda não teve a oportunidade de apresentar garantia a tal cobrança.**

Contudo, enquanto permanecer exigível o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 10/041485/2020, a Autora estará impedida de renovar sua Certidão de Regularidade Fiscal Municipal, nos estritos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

Deve-se ressaltar, também, que se o crédito tributário objeto da CDA nº 10/041485/2020 permanecer "em aberto" sem qualquer tipo de causa suspensiva, a Autora poderá ser inscrita no Cadastro de Inadimplentes ("CADIN"), o que a impossibilitará de receber repasses de verbas devidas de Entidades Públicas, participar de licitações da Administração Pública Direta e Indireta, tomar créditos perante instituições financeiras, entre outros tipos de atividades empresariais de sua rotina corporativa.

Nesse sentido, visando evitar que o contribuinte, após o vencimento de sua certidão, fique sem meios de garantir crédito tributário ainda não cobrado pela via executiva, o **E. Superior Tribunal de Justiça** firmou posicionamento no sentido de

que é possível ao contribuinte a apresentação de caução¹ antecipada do crédito tributário para fins de expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Portanto, considerando que a Autora necessita estar regular perante o Fisco Municipal para a consecução de suas atividades empresariais, não lhe restou alternativa senão o ajuizamento da presente ação ordinária, com o intuito de oferecer a apólice de **Seguro Garantia nº 1007500019790 (DOC. 02)**, no seu valor atualizado **(DOC. 03)**, acrescido dos encargos legais e honorários, no total de R\$ 221.192.632,40 (duzentos e vinte e um milhões, cento e noventa e dois mil, seiscentos e trinta e dois reais e quarenta centavos), a título de caução antecipada ao crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020**, a fim de que não represente óbice à renovação de sua Certidão de Regularidade Fiscal Municipal, tampouco causem a inscrição do seu nome no CADIN ou sejam protestados extrajudicialmente.

II. DO DIREITO

II.1. Do direito à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa mediante a apresentação de caução antecipada de crédito fiscal ainda não executado

Inicialmente, cumpre ressaltar que a presente ação **NÃO** foi ajuizada visando ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020**, uma vez que a caução antecipada de crédito tributário vencido e ainda não executado, de fato, não se encontra elencada dentre as hipóteses

¹ "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA EM CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, 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, como se infere dos seguintes arestos.

2. É perfeitamente possível expedir a certidão positiva com efeito de negativa quando o débito for garantido por fiança bancária.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1021249/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 21/05/2010).

de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, previstas pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional².

O que pretende a Autora é o **reconhecimento do seu direito de apresentar Seguro Garantia a título de caução do crédito tributário objeto da CDA nº 10/041485/2020**, que será objeto de um futuro processo executivo fiscal, de modo que o mesmo não consubstancie óbice à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, prevista nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 205. A Lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo Único: A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.”

“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.” (grifos nossos)

A partir de uma interpretação literal do artigo 206 do Código Tributário Nacional, verifica-se que o crédito tributário objeto de execução fiscal em que o executado já tenha apresentado bem à penhora não pode consubstanciar óbice à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal do executado, a qual deve ser expedida nos termos previstos pelo artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Conclui-se, portanto, que enquanto não houver o ajuizamento da Execução Fiscal pelo Município do Rio de Janeiro, o contribuinte não possui meios de

² “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; e

VI- o parcelamento.”

garantir o crédito tributário “vencido”, o que poderá ensejar, a qualquer momento, óbice à renovação da sua Certidão de Regularidade Fiscal, acarretando-lhe graves consequências, na medida em que se verá impedida de participar de licitações ou mesmo receber verbas decorrentes de contratos firmados com o Poder Público.

Neste esteio, depreende-se que o contribuinte contra o qual o Município do Rio de Janeiro ainda não promoveu a execução do crédito tributário acaba apenas pela morosidade dos trâmites burocráticos, sendo que nada pode fazer para acelerar o ajuizamento do processo executivo fiscal, restando-lhe somente aguardar que a D. Fazenda Municipal ajuíze o processo executivo fiscal para que lhe seja dada a oportunidade de apresentar garantia ao crédito tributário vencido, ocasião em que passará a fazer jus à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

Desta forma, a prevalecer a interpretação literal e expressa do artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte que teve contra si ajuizada execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente, dado que somente ao primeiro é concedida a possibilidade de apresentar garantia ao crédito tributário vencido, o que viola de forma frontal o Princípio Constitucional da Isonomia.

Em casos como estes, a fim de evitar que o contribuinte que em nada concorreu para o retardo do ajuizamento da Execução Fiscal não seja gravemente apenas pela morosidade da própria Procuradoria, a jurisprudência do **E. Superior Tribunal de Justiça** fixou o entendimento, sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de admitir a apresentação de garantia como caução ao crédito tributário vencido que ainda não foi objeto de processo executivo fiscal, de modo que o mesmo não consubstancie óbice à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa até o ajuizamento da Execução Fiscal, *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 EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE 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 01/10/2009; EDcl no EREsp 710.153/RS; Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp n.º 1075360/RS; Real. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; Ag Rg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp n.º 870.566/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; Resp n.º 746.789/BA, Real. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp n.º 574.107/OS, Rel. 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 certidão 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 antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável contra o qual o Fisco não de voltou judicialmente ainda.

(...)


10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp. n.º 1123669/RS; Relator: Min. Luiz Fux; Órgão Julgador: S1- Primeira Turma; Data do Julgamento: 09/12/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 01/02/2010" (grifos nossos)

Diante do exposto, resta amplamente demonstrada a possibilidade de o contribuinte apresentar garantia antecipada a título de caução aos créditos tributários já "vencidos" e não executados, de modo que os mesmos não consubstanciem óbice à emissão da sua Certidão de Regularidade Fiscal, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

II.2. Da Admissibilidade do Seguro Garantia oferecido pela Autora

Conforme anteriormente mencionado, a Autora pretende a concessão de tutela antecipada de urgência para que a apólice de **Seguro Garantia nº 1007500019790 (DOC. 02)** seja aceita a título de caução antecipada do crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020, oriundo do processo administrativo nº 04/354.165/2009.**

De acordo com DAM abaixo **(DOC. 03)**, o valor atualizado do crédito tributário objeto da presente demanda, já acrescido dos encargos relativos à inscrição em dívida ativa, totaliza em abril de 2021 o montante de R\$ R\$ 201.084.211,26 (duzentos e um milhões, oitenta e quatro mil, duzentos e onze reais e vinte e seis centavos), senão vejamos:

 <p>PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DE RECEITAS MUNICIPAIS</p>		01. RECEITA	4227
		02. CERTIDÃO	10/041.485/2020-00
		03. DATA DE VENCIMENTO	28/04/2021
		04. COMPETÊNCIA	001/001-1
		05. GUIA (PARA USO DA REPARTIÇÃO)	2021/0864194
10. NOME / RAZÃO SOCIAL		06. VALOR DA RECEITA	*****
EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA		07. VALOR DA MORA	*****
INS:		08. VALOR DA MULTA	*****
11. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES		09. VALOR TOTAL	R\$ 201.084.211,26
Principal: 201.084.211,26		AUTENTICAÇÃO MECÂNICA (PARA USO DO BANCO)	

Por outro lado, na apólice de Seguro Garantia ora apresentada pela Autora, também emitida em abril de 2021, consta o valor de R 221.192.632,40 (duzentos e vinte e um milhões, cento e noventa e dois mil, seiscentos e trinta e dois reais e quarenta centavos), que já abarca o acréscimo correspondente aos encargos legais de inscrição em dívida ativa e os honorários advocatícios.

Outrossim, a fim de demonstrar a plena validade da apólice, a Autora apresenta a certidão de regularidade da Fairfax Brasil Seguros Corporativos S.A. perante a SUSEP, bem como certidão de registro da apólice de Seguro Garantia nº **1007500019790 (DOC. 04).**

Importante afastar, desde já, eventual alegação do Município do Rio de Janeiro de que a garantia oferecida não deveria ser admitida em razão da ordem de preferência dos bens penhoráveis prevista no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais³ (Lei nº 6.830/1980).

Isto porque, em que pese a gradação estabelecida pelo indigitado artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, o Código de Processo Civil, normativo que deve ser utilizado de forma supletiva às lacunas existentes na Lei de Execuções Fiscais, estabelece no *caput* do artigo 805, que a penhora deve ocorrer da forma menos gravosa para o devedor, *verbis*:

“Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.” (grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais deve ser *flexibilizada*, de modo a garantir que a apresentação de garantia se dê da forma menos gravosa para o devedor.

Referido entendimento já foi inclusive pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que sedimentou jurisprudência no sentido de que **a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais não é rígida, podendo**

³ Art. 11: A penhora ou arresto de bens obedecerá a 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;

VIII- direitos e ações.”

ser alterada se necessário para garantir a menor onerosidade ao Executado,
verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. ARTIGO 11 DA LEI N.º 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. BEM IMÓVEL. LOCALIZADO EM COMARCA DE OUTRO ESTADO. CARTA PRECATÓRIA. DIFICULDADE DE AVALIAR E ALIENAR. INEXISTENCIA.

1. A gradação prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 não é rígida podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva da forma menos gravosa ao devedor.
Precedentes.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 939.294/SP; Rel.: Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.08.07, DJ. 15.08.07, p. 269) (grifos nossos)

No caso presente, resta claro que a apresentação de dinheiro como caução ao crédito tributário ora em discussão acarretará incomensurável prejuízo à Autora, **na medida em que não poderá dispor de mais de DUZENTOS MILHÕES DE REAIS** até o encerramento da discussão a ser travada nos autos dos Embargos que serão opostos em face da Execução Fiscal a ser oportunamente ajuizada pela D. Fazenda Municipal.

Diante de todo o exposto, a Autora vem, por meio da presente Ação, oferecer garantia antecipada a título de caução ao crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020, oriundo do processo administrativo nº 04/354.165/2009**, de modo que este não consubstancie óbice à renovação da Certidão de Regularidade Fiscal Municipal da Autora, a ser expedida nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

II.3. Das Alterações Trazidas pela Lei nº 13.043/2014: Equiparação do Seguro Garantia às Fianças Bancárias

Como é de conhecimento geral, a ausência de previsão expressa do Seguro Garantia na Lei de Execuções Fiscais gerou, no passado, controvérsias acerca da aceitação dessa modalidade como forma de garantia válida das execuções fiscais.

Ocorre que, a fim de colocar uma pá de cal sobre a questão, em 14 de novembro 2014, foi publicada a Lei nº 13.043 que alterou diversos dispositivos da Lei 6.830/1980, para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas federal, estadual e municipal. Senão vejamos:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;
II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou **seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)**

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados." (grifos nossos)

"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." (grifos nossos)

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, **fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação**

dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora." (grifos nossos)

Assim, tendo em vista que o Seguro Garantia foi oficialmente incluído no rol de garantias expressamente admitidas pela Lei de Execuções Fiscais, verifica-se que a garantia apresentada pela Autora deve, inequivocamente, ser admitida a título de caução antecipada ao respectivo crédito tributário, de modo que não consubstancie óbice à renovação da Certidão de Regularidade Fiscal da Autora, a ser expedida nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, até que o Município do Rio de Janeiro promova o ajuizamento da respectiva Execução Fiscal.

III. DA TUTELA PROVISÓRIA

Antes de adentrar às razões que evidenciam o preenchimento das condições necessárias à concessão da tutela provisória ora pleiteada, a Autora pede *vênia* para discorrer brevemente acerca da sistemática do referido instituto no Código de Processo Civil.

Dentre as diversas inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, verifica-se que o regime das tutelas provisórias foi disciplinado nos artigos 294 a 311.

O *caput* do artigo 294 do Código de Processo Civil esclarece, logo de início, que a denominada tutela provisória pode se fundar em **urgência** ou **evidência**. Por sua vez, o seu parágrafo único, prescreve que a tutela provisória de urgência se divide em tutela **cautelar** e tutela **antecipada**, bem como que podem ser concedidas

em caráter **antecedente** (antes de apresentado o pedido final)⁴ ou **incidental** (no curso do processo)⁵, *verbis*:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental."

As tutelas provisórias de urgência, de natureza antecipada⁶ ou cautelar⁷, visam neutralizar ou ao menos mitigar os efeitos prejudiciais que o tempo necessário para o julgamento de um processo causa ao direito que se almeja ver tutelado.

Deveras, de um lado, a tutela antecipada é o instrumento que permite que o jurisdicionado frua, desde logo, o direito almejado ao final da ação. De outro, a tutela cautelar preserva o direito almejado, assegurando o resultado útil do processo.

Portanto, ressalte-se que, diferentemente da sistemática do CPC/73, o Código de Processo Civil/15 apresenta alterações significativas ao regime anterior de distinção técnica e formal entre tutela cautelar e antecipada, optando por aproximá-los de modo que passem a ser espécies do mesmo gênero.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 pretendeu mitigar a relevância do debate conceitual acerca da tutela de natureza cautelar (assecuratória) x

⁴ No que tange à tutela requerida em caráter antecedente o NCPC se preocupou em estabelecer procedimento específico e distinto em função da natureza da tutela de urgência requerida, nos termos que dispõe o art. 303 do NCPC.

⁵ Diferentemente, a tutela em caráter incidental é aquela pleiteada no curso de ação já em andamento por meio de simples petição, prescindindo, portanto, de regramento específico quanto ao procedimento a ser observado para sua concessão.

⁶ "Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo."

⁷ "Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

antecipatória (satisfativa), ao prescrever os mesmos requisitos tanto para a concessão da tutela de caráter cautelar, quanto para aquela de natureza antecipada.

Neste esteio, há situações em que a tutela urgência é de natureza antecipada, que permita desde logo a fruição do direito almejado, ou seja, satisfaça de pronto a pretensão que deu causa à provocação do Poder Judiciário.

Tal hipótese se aplica ao presente caso, em razão de a Autora pretender caucionar antecipadamente crédito tributário por meio de Seguro Garantia, para fins de expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Pois bem. Concluída breve síntese acerca da sistemática da tutela de urgência no NCPC, verifica-se que, no caso dos autos, encontram-se presentes os dois requisitos ensejadores da tutela de urgência pleiteada, plausibilidade do direito e perigo de dano iminente, conforme dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

A evidência da plausibilidade do direito invocado restou acima demonstrada, em razão da Autora comprovar a possibilidade jurídica de o contribuinte oferecer caução antecipada para que o crédito tributário vencido e que ainda não foi objeto de ajuizamento de Execução Fiscal pelo Município do Rio de Janeiro, não consubstancie óbice à renovação da Certidão de Regularidade Fiscal.

Ademais, **a existência do perigo de dano iminente** caso não seja concedido o provimento jurisdicional pleiteado é comprovada na medida em que a Autora **ficará a mercê da morosidade do Município do Rio de Janeiro** em ajuizar a ação de execução fiscal para exigência do crédito tributário, impedindo assim que a Autora possa garanti-lo e, conseqüentemente, impedindo o exercício regular de suas atividades cotidianas, **causando-lhe restrições de ordem comercial e bancária e proibições de registro e arquivamento dos estatutos sociais, registro de**

escrituras, alienação de bens do seu patrimônio, participação em licitações públicas, exclusão de Regimes Especiais Tributários, etc.

Ressalte-se que a **Certidão de Regularidade Fiscal é imprescindível** para **celebração e manutenção de contratos**, empréstimos e quaisquer outras atividades cotidianas da vida empresarial da Autora. Desta forma, a ausência da Certidão de Regularidade Fiscal inviabiliza ainda a tomada de créditos junto às Instituições Financeiras e, conseqüentemente, obsta a expansão e melhoria dos serviços da Autora.

Deve-se ressaltar, também, que se o crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020, oriundo do processo administrativo nº 04/354.165/2009**, permanecer constando “em aberto”, sem qualquer tipo de causa suspensiva, a Autora poderá ser inscrita no Cadastro de Inadimplentes (“CADIN”), o que a impossibilitará de receber repasses de verbas devidas de Entidades Públicas, participar de licitações da Administração Pública Direta e Indireta, tomar créditos perante instituições financeiras, entre outros tipos de atividades empresariais de sua rotina corporativa.

Ainda, enquanto tal crédito tributário não for garantido, a Autora poderá ser submetida a protesto extrajudicial indevidamente praticado pelo Município do Rio de Janeiro, como tem ocorrido na tentativa de compelir o contribuinte ao recolhimento de tributo supostamente devido.

Ressalte-se que a concessão da tutela antes da oitiva do Procuradoria do Município do Rio de Janeiro não trata qualquer prejuízo para o município, uma vez que será devidamente citado logo em seguida para apresentar Contestação, em atenção aos Princípios Constitucionais.

Diante de tais fatos, suficientes em si mesmos para demonstrar o cabimento do ajuizamento de caução antecipada a crédito tributário vencido e ainda não executado, a Autora vem requerer V.Exa. se digne **receber o Seguro Garantia nº**

1007500019790, como caução antecipada do **crédito tributário objeto da CDA nº 10/041485/2020, oriundo do processo administrativo nº 04/354.165/2009.**

IV. DO PEDIDO

Ante o exposto, a Autora requer V.Exa. se digne:

- (i) Conceder a tutela antecipada de urgência pleiteada ***inaudita altera parte***, nos termos do art. 300 do CPC⁸, a fim de que a apólice de Seguro Garantia apresentada seja recebida como caução antecipada ao crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020, oriundo do processo administrativo nº 04/354.165/2009**, de modo que este não consubstancie óbice à renovação de sua Certidão de Regularidade Fiscal, bem como que impeça a inscrição da Autora perante o CADIN e o protesto extrajudicial do crédito tributário caucionado;
- (ii) Seja expedido ofício à **D. Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro (responsável pelo ajuizamento da Execução Fiscal) e à Secretaria Municipal de Fazenda**, a fim de determinar que **(a)** o crédito tributário ora em questão não consubstancie óbice à renovação da Certidão de Regularidade Fiscal, face à garantia oferecida, até a transferência do Seguro Garantia apresentado nos presentes autos para a respectiva execução fiscal a ser ajuizada para cobrança do crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020, oriundo do processo administrativo nº 04/354.165/2009** e **(b)** a Autora não seja inscrita nos cadastros de restrição de crédito, de modo a impedir as restrições decorrentes da inscrição no que concerne ao impedimento da celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam o desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros da Administração Pública Estadual Direta ou Indireta; repasses de valores de convênios ou pagamentos referentes a contratos firmados com a Administração; concessão de auxílios e subvenções, participação em certames licitatórios, concessão e incentivos fiscais e financeiros;
- (iii) Seja expedido ofício à **D. Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro (responsável pelo ajuizamento da Execução Fiscal)** a fim de determinar que o crédito tributário em questão não seja protestado extrajudicialmente; e

⁸ "Art 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

- (iv) Por fim, caso não seja estabilizada a tutela de urgência, deverá ser julgado procedente o pedido para que a apólice de Seguro Garantia apresentada nos presentes autos seja recebida como caução antecipada ao crédito tributário objeto da **CDA nº 10/041485/2020, oriundo do processo administrativo nº 04/354.165/2009**, para que este não impeça a renovação da sua Certidão de Regularidade Fiscal, bem como seja impedida a inscrição do nome da Autora no CADIN e o protesto extrajudicial do crédito tributário caucionado, até que haja a transferência da garantia ora apresentada para a futura execução fiscal a ser ajuizada para cobrança do referido crédito tributário.

Ademais, a Autora informa que a petição inicial se limita ao pedido de tutela antecipada, de modo que expressamente renuncia ao referido benefício processual, devendo não ser aplicado ao presente caso o procedimento de que trata o §5º do art. 303 do Novo Código de Processo Civil⁹.

Por fim, requer-se que todas as publicações e intimações eletrônicas atinentes ao presente feito sejam realizadas **exclusivamente** em nome de **ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO**, inscrita na **OAB/RJ** sob o nº **108.708**, com o endereço eletrônico "*D_ContenciosoTributarioRJ@mattosfilho.com.br*", mantendo-se os autos em seu painel de acesso ao processo eletrônico até o arquivamento do feito, ainda que outros advogados venham a peticionar no âmbito da presente demanda.

Dá-se à causa, o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2021.

Alessandra Gomensoro

OAB/RJ nº 108.708

⁹ O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo."

Ricardo Cosentino

OAB/RJ nº 155.017

Felipe Graccho

OAB/RJ nº 176.867

Augusto Quintanilha

OAB/RJ nº 231.329