



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.061 - ES (2011/0063360-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : GUIMAR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : DELANO DE SOUZA PORCARO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA
ADVOGADO : ROBSON JACCOUD

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. CABIMENTO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 586 e 618, inciso I, do CPC e nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objetos de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento (Súmula 211 do STJ).
3. A orientação desta Corte Superior é no sentido de que havendo o depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo da ação ordinária proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. Na hipótese em questão, conforme consignou o Tribunal *a quo*, foi realizado o depósito do montante integral do débito, sendo permitida, portanto, a extinção do executivo fiscal.
4. Tal posicionamento foi reafirmado no julgamento do REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido em parte para determinar a extinção da execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.061 - ES (2011/0063360-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : GUIMAR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : DELANO DE SOUZA PORCARO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA
ADVOGADO : ROBSON JACCOUD

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Guimar Engenharia S/A, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (fls.182/184):

REMESSA EX-OFFICIO. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES C. STJ. RECURSO PROVIDO.

01. A fundamentação aduzida pelo MM Juízo *a quo*, num primeiro momento, não mereceria qualquer retoque, posto que o C. STJ, efetivamente, entende que é vedado à Fazenda Pública a propositura de ação de execução fiscal nos casos em que o suposto devedor já tenha proposto ação anulatória de lançamento fiscal, com o depósito do montante integral do crédito em disputa. Essa era, aliás, a hipótese tratada nos autos posto que, de fato, a empresa Apelada havia cumprido o disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual o MM Juízo *a quo* entendera pela ocorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, II, CTN.

02. Ocorre, todavia, que quando da análise do recurso de apelação interposto pelo Município Apelante nos autos da ação anulatória de débito fiscal (processo nº 048970109376), este E. TJ/ES decidiu por lhe dar provimento e reformar a r. sentença para declarar a existência de relação jurídica entre as partes litigantes, mantendo-se, por conseguinte, os efeitos jurídicos inerentes à expedição do Auto de Infração nº 001/MFJS/95.

03. Isso porque, com relação ao local da prestação do serviço, muito embora o art. 12, alínea "a", do Decreto-lei nº 406/68, considere como local da prestação de serviço o do estabelecimento prestador, o C. STJ entende que a legislação tributária *"pretende que o ISS pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. É o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISS), para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele (município) o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território."* (REsp. nº 41.867-4/RS, RSTJ 62/409).

04. Partindo-se de uma análise sistêmica quanto aos fatos aduzidos e já apreciados na ação anulatória de débito fiscal em apenso, temos, primeiramente, que a imposição legal decorrente do dever de garantir o juízo da execução para fins de propositura dos embargos à execução não ensejará qualquer tipo de violação à garantia da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurados à Apelada.

05. A Apelada requereu em sua petição inicial o depósito da quantia discutida nos Autos de Infração, depósito este realizado no dia 30/07/1997, conforme guia de depósito judicial de fls. 65 (processo nº 048970109376). Nada obsta, a princípio, que tal quantia seja oferecida pela Apelada para se garantir o juízo quando da oposição de eventuais embargos à execução.

06. A ação de execução fiscal, não obstante a existência de regulamentação própria, deve observar os requisitos básicos de toda e qualquer execução: I) que ocorra inadimplemento por parte do devedor; II) que o credor esteja munido de algum documento a que a lei confira a condição de título executivo.

07. O inadimplemento da Apelada resta comprovado através da certidão de dívida ativa, de modo que a força executória do título em questão decorre do disposto no art. 585, VII, CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.382/2006.

08. Portanto, tem-se que a petição inicial preenche os requisitos firmados nos incisos do art. 6º da referida Lei nº 6.830/80, razão pela qual deve-se dar continuidade à pretensão expropriatória deflagrada pelo Município Apelante com relação aos valores do ISSQN.

09. Ante a relação de prejudicialidade existente entre a ação anulatória de débito fiscal e a ação executória fiscal baseada no título naquela discutido, em atenção aos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional, deve ser dado prosseguimento à ação de execução fiscal, com a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos da legislação aplicável à espécie, expedindo-se, para tanto, novo mandado citatório em favor da empresa Apelada (art. 8º da Lei de Execuções Fiscais).

09. Recurso provido.

Apresentados embargos de declaração, esses foram rejeitados.

No recurso especial, sustenta a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 535, 586 e 618, inciso I, do CPC e ao art. 151, inciso II, do CTN. Alega que o Tribunal a quo foi omissivo ao não se manifestar acerca dos artigos 586 e 618, inciso I, do CPC e do art. 151, inciso II, do CTN. Afirma, em síntese, que tendo sido realizado depósito judicial do montante integral do valor cobrado pela municipalidade nos autos da ação anulatória, em momento anterior ao ajuizamento da ação de execução, esta deve ser extinta, uma vez que o crédito fiscal não é exigível.

Apresentadas contrarrazões às fls. 265/274.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.061 - ES (2011/0063360-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. CABIMENTO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 586 e 618, inciso I, do CPC e nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objetos de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento (Súmula 211 do STJ).
3. A orientação desta Corte Superior é no sentido de que havendo o depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo da ação ordinária proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. Na hipótese em questão, conforme consignou o Tribunal *a quo*, foi realizado o depósito do montante integral do débito, sendo permitida, portanto, a extinção do executivo fiscal.
4. Tal posicionamento foi reafirmado no julgamento do REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido em parte para determinar a extinção da execução.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Primeiramente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Em segundo, não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

malversação dos artigos 586 e 618, inciso I, do CPC e nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objetos de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento (Súmula 211 do STJ).

No que diz respeito à extinção da execução fiscal, o recurso merece acolhida.

É que a orientação desta Corte Superior é no sentido de que havendo o depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo da ação ordinária proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensão a exigibilidade do referido crédito tributário.

No REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se o posicionamento acima exposto. Calha reproduzir o teor da ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante deduz-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Na hipótese em questão, conforme consignou o Tribunal *a quo*, foi realizado o depósito do montante integral do débito, sendo permitida, portanto, a extinção do executivo fiscal.

Quanto aos ônus sucumbenciais, são devidos exclusivamente pelo recorrido, mantido o montante fixado a título de honorários advocatícios na sentença de fls. 141/143.

Com essas considerações, CONHEÇO PARCIALMENTE e, nessa parte, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para determinar a extinção da execução fiscal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0063360-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.246.061 / ES

Números Origem: 16962010 200900399230 48970127220 4897012722020080033

PAUTA: 10/05/2011

JULGADO: 10/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUIMAR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : DELANO DE SOUZA PORCARO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SERRA
ADVOGADO : ROBSON JACCOUD

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.