



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.545 - RJ (2009/0174860-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ALCOA ALUMÍNIO S/A
ADVOGADO : MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CARLOS CALLAGE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.

Nesse sentido: AgRg no Ag 1.157.808/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.8.2010; REsp 1.040.781/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.3.2009; REsp 719.907/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

2. Recurso especial não provido.

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, negou provimento ao recurso, 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, 14 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.545 - RJ (2009/0174860-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ALCOA ALUMÍNIO S/A
ADVOGADO : MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CARLOS CALLAGE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por ALCOA Alumínio S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ementado da seguinte forma (fl.544):

Embargos à execução fiscal. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Ação anulatória anteriormente proposta com vistas à desconstituição do mesmo crédito tributário e fiscal dos manejados em embargos do devedor, com o mesmo objeto daquela. Identidade de partes, causa de pedir e pedido. Litispendência caracterizada. É certo que a continência não se confunde com a litispendência, e muito embora o objeto da demanda anulatória seja mais amplo que o dos embargos, por contemplar outros autos de infração, é certo que a doutrina identifica a possibilidade de extinção por litispendência quando o segundo feito é de menor abrangência e já está contido na primeira demanda. Imposição de economia processual e reconhecimento de que o pedido da segunda demanda já está sendo apresentado na demanda mais ampla, acarretando, por conseguinte, a extinção da segunda. Precedentes doutrinários e do Superior Tribunal de Justiça. Desprovimento do apelo.

Apresentados embargos de declaração, esses foram rejeitados.

Em suas razões, a parte recorrente alega violação aos artigos 103, 104, 105, 267, inciso V, 301, §§ 1º e 3º, e 535 do CPC. Aduz que o Tribunal *a quo* não se manifestou acerca da "possibilidade ou não de prosseguimento da execução fiscal, com a liquidação da garantia ofertada, diante da extinção sumária e sem julgamento de mérito dos embargos por litispendência com a ação anulatória" (fls. 616). Sustenta que não ocorre litispendência entre a ação anulatória ajuizada antes (sem depósito) para desconstituir o crédito tributário e os embargos opostos contra a execução fiscal (garantida) ajuizada para sua cobrança e, sim, a conexão ou continência (fls. 628). Apresenta dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 683/686)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.545 - RJ (2009/0174860-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.

Nesse sentido: AgRg no Ag 1.157.808/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.8.2010; REsp 1.040.781/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.3.2009; REsp 719.907/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

2. Recurso especial não provido.

VOTO

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

Depreende-se dos autos que o presente recurso especial origina-se de embargos à execução fiscal que foram apresentados pela ora recorrente. A sentença de fl. 468 extinguiu tais embargos, pois "o auto de infração que a embargante pretende anular está abrangido na Ação Anulatória em apenso". O Tribunal de origem, em sede de apelação, manteve a extinção dos embargos, confirmando a existência de litispendência.

No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, cumpre 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.

No caso concreto, em sede de embargos de declaração, a ora recorrente, objetivando fosse reconhecida a conexão, e não a litispendência, invocou precedentes deste Tribunal que reconheceram a conexão entre ação de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal. Desse modo, a rejeição de tais embargos não implicou ofensa ao art. 535 do CPC, ficando esclarecido que a litispendência foi reconhecida porque há identidade entre o objeto da ação anulatória de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

débito fiscal e dos embargos à execução à fiscal.

Quanto à questão da litispendência, o Tribunal *a quo*, em sede de apelação, assim consignou (fls. 545/546):

[...]

As razões de apelação de fls. 474/487 demonstram, claramente, a ocorrência de litispendência entre a anulatória anteriormente proposta que possui o mesmo objetivo dos embargos em questão.

Para tanto, basta verificar pela simples leitura dos itens 4, 9 e 10 das razões recursais, ocasião em que o apelante (e embargante) aduz que “na ação anulatória se pretende desconstituir o crédito tributário cobrado na execução fiscal suspensa pela oposição de embargos, nos quais se discute justamente a validade do título executivo que embasa a ação executória”. Asseverando o apelante que “na ação ordinária discute-se a legalidade do crédito tributário consubstanciado no auto de infração nº 01.119447-9, o qual, por sua vez, serve de pressuposto para a formação do título executivo extrajudicial (certidão de dívida ativa nº 2001/013.680-0) que embasa a execução fiscal nº 2001.100.0075008-5. Por fim e por óbvio, este crédito é objeto de discussão também nos embargos à execução propostos”.

Desse modo, o apelante pretende com a anulatória “a anulação do auto de infração ilegal” e, nos embargos à execução, pleiteia “a extinção da execução fiscal ante a ilegalidade do título executivo que embasa” (fl. 479).

Pela análise da demanda declaratória proposta, bem como dos embargos à execução, vê-se que o apelante pretende, em ambas as ações, desconstituir o mesmíssimo débito tributário e fiscal contra si lançados e referentes ao creditamento reputado indevido de ICMS, objeto da execução fiscal em face da qual foram contrapostos os embargos, razão pela qual o juízo a quo extinguiu os embargos contidos na anulatória, a fim de não permitir o processamento simultâneo e desnecessário de ambas as demandas.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência” (Resp 774.030/RS).

[...]

Ora o acórdão vergastado encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.

A propósito, confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de se reconhecer a litispendência entre ação anulatória e ação de execução fiscal em que se discute um mesmo tributo.

2. Esta Corte possui entendimento no sentido de que haveria litispendência entre embargos do devedor e ação anulatória, se verificada a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. No entanto, em se tratando de execução fiscal, não há falar em litispendência, mas em possível conexão de ações. Precedentes: CC 106.041/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 9.11.2009; REsp 899.979/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.157.808/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.8.2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.

Precedentes.

[...]

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.040.781/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.3.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO E EMBARGOS DO DEVEDOR COM IDÊNTICO OBJETO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

3. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. Nesse caso, sobrevindo a execução, a ação cognitiva já proposta substitui os embargos do devedor com o mesmo objeto e causa de pedir, cuja propositura acarreta litispendência. Independentemente de embargos, os atos executivos, nas circunstâncias, podem ser suspensos mediante o oferecimento de garantia da execução.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 719.907/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.12.2005)

Em virtude da relevância dos fundamentos invocados, merece destaque o seguinte excerto extraído do voto condutor proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, no último precedente citado:

Com relação à questão de fundo, tive oportunidade de defender o seguinte entendimento, em sede doutrinária, comentando o § único do art. 585 do CPC (Comentários ao Código de Processo Civil - volume 8, SP, RT, 2ª ed., p. 227/228): "Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução, o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. O meio típico de que dispõe para isso é a ação de embargos de devedor (CPC, art. 736), que, proposta na devida oportunidade (art. 738) e, se for o caso, com garantia do juízo (CPC, art. 737), tem a eficácia especial de suspender os atos executivos até seu julgamento (CPC, art. 739, § 1.º). Todavia, referido prazo não é decadencial, a não ser no que se refere ao direito de suspender a execução. Assim, não tendo sido proposta a ação de embargos ou tendo o respectivo processo sido extinto sem julgamento de mérito, nada impede que o devedor intente outra ação cognitiva com aquele mesmo propósito, embora sem a eficácia de suspender a ação executiva, cujos atos podem ser paralelamente praticados. Não tem sentido, por exemplo, que se iniba o acesso ao Judiciário do executado que, tendo interesse em desconstituir o título executivo, não dispõe de bens para oferecer em penhora e assim ajuizar embargos suspensivos. Seu direito de ação, nesse caso, poderá ser exercido independentemente de garantia do juízo, pelo rito comum, sendo que o efeito suspensivo da execução, nas circunstâncias, opera-se por outra causa: pela falta de bens penhoráveis (CPC, art. 791, III). Os embargos do devedor têm natureza de ação de conhecimento, razão pela qual não podem reproduzir o pedido ou a causa de pedir de outra ação cognitiva eventualmente já proposta. Isso configuraria litispendência. A solução, nestas circunstâncias, é a de dar à ação anterior o tratamento que se daria à ação de embargos, inclusive com suspensão da execução, o que somente poderá ser negado se o devedor não promover a garantia do juízo, com o depósito ou a penhora, nos casos que a lei assim o exigir".

Nada impede, portanto, que o devedor se antecipe à execução e promova em caráter preventivo, como no caso em apreço, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem os embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importa litispendência. Tendo sido exatamente esse o entendimento adotado pelo aresto recorrido, não merece reforma. (grifou-se)

Assim, quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre esclarecer que nem sequer há divergência entre os casos confrontados, pois:

1) no caso concreto, a litispendência foi reconhecida porque identificadas as mesmas partes, sendo a causa de pedir e o pedido da ação anulatória de débito fiscal mais abrangentes daqueles constantes dos embargos à execução, ou seja, confrontaram-se embargos à execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal;

2) o precedente invocado nas razões de recurso especial — REsp 758.333/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17.8.2006 — reconheceu a conexão entre ação de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal.

Por fim, a possibilidade de haver decisão favorável ao contribuinte na ação anulatória de débito fiscal ou o prosseguimento da execução fiscal não são fatores que justificam, na hipótese, o afastamento da litispendência bem reconhecida pelas instâncias ordinárias, tendo em vista a existência de mecanismos que podem ser utilizados pelo contribuinte para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.

Pelas razões expostas, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0174860-5

REsp 1.156.545 / RJ

Números Origem: 20040010451750 200800155558 200913511783

PAUTA: 14/04/2011

JULGADO: 14/04/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALCOA ALUMÍNIO S/A
ADVOGADO : MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CARLOS CALLAGE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Anulação de Débito Fiscal

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **RAFAEL MARQUEZ**, pela parte RECORRENTE: ALCOA ALUMÍNIO S/A

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, negou provimento ao recurso, 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.