



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2682 - RJ (2020/0088488-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : B2W COMPANHIA DIGITAL
ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
ANA LUISA TAVARES NOBRE VARELLA E OUTRO(S) - RJ119988
JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. COVID-19. **FUMUS BONI IURIS** NÃO DEMONSTRADO. PRETENSÃO CONTRÁRIA À EXPRESSA PREVISÃO DE LEI E À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. PROBABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 932, III, DO CPC/2015 E DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão que indeferira o Pedido de Tutela Provisória.

II. A parte agravante ajuizou Pedido de Tutela Provisória objetivando "a liberação dos depósitos judiciais realizados na conta judicial vinculada aos autos do Mandado de Segurança nº 0092745-98.2017.8.19.0001, atualmente submetido à jurisdição desta Corte, mediante o oferecimento de Apólice de Seguro Garantia que fundamente a concessão de medida liminar que mantenha, com base no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário".

III. Independentemente da verificação do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, o pedido da requerente esbarra em expressa vedação legal. Eis o que prevê a Lei Complementar 151/2015, a dispor sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos estaduais: "Art. 8º Encerrado o processo litigioso com ganho de causa para o depositante, mediante ordem judicial ou administrativa, o valor do depósito efetuado nos termos desta Lei Complementar acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída será colocado à disposição do depositante pela instituição financeira responsável, no prazo de 3 (três) dias úteis, observada a seguinte composição: (...)".

IV. Como se vê, o **caput** do art. 8º do aludido ato normativo condiciona o levantamento do depósito judicial ao encerramento "do processo litigioso com ganho de causa para o depositante". E nem poderia ser diferente. Afinal, "a garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou" (STJ, REsp 945.037/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009).

V. Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (**defeasibility**) da regra legal.

VI. Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.

VII. Passados quase 3 anos do indeferimento da medida por decisão monocrática de minha lavra, e cessadas as restrições impostas pela pandemia da COVID-19, menos razão há para o deferimento da tutela pretendida.

VIII. Somente em situações excepcionalíssimas tem-se admitido a concessão de tutela provisória para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial, notadamente quando presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: **fumus boni juris**, consubstanciado na probabilidade de êxito do Recurso Especial; **periculum in mora**, associado à comprovação de existência de risco de dano grave e de difícil reparação. Neste sentido, a Corte Especial do STJ entende que "a concessão de eficácia suspensiva ao Recurso Especial, para legitimar-se, pressupõe: a) existência de juízo positivo de admissibilidade, proferida pelo Presidente do Tribunal de origem; b) viabilidade processual do Recurso Especial; c) plausibilidade jurídica do direito invocado e d) *periculum in mora*." (STJ, AgInt no TP 2.112/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2019, DJe de 20/11/2019).

IX. Também neste ponto reside a inviabilidade da pretensão de atribuição do efeito suspensivo ao agravo em recurso especial: o recurso especial, ao menos neste juízo preliminar, aparenta inadmissível, conforme acertadamente pontuou a Terceira Vice-Presidência do TJRJ, decisão que consta dos autos do AREsp 1.797.661/RJ, vinculados ao presente Pedido de Tutela Provisória, a fls. 563/568e, no sentido de que "em qualquer cenário, do que se apura das razões expendidas, o recurso especial e a solução dos autos passam, necessariamente, pela interpretação das leis locais de regência, no caso especificamente da Lei Estadual n. 7.428/2016. Com efeito, a admissão do recurso esbarra no óbice contido no verbete 280 da súmula da jurisprudência do STF ('Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'), aplicável, por analogia, às hipóteses de recurso especial, conforme entendimento do STJ". Referida decisão foi chancelada pela Presidência do STJ, que, nos referidos autos (AREsp 1.797.661/RJ - fls. 740/742e), conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, salientando, em suma, que, "quanto à controvérsia lançada, na espécie, não é cabível o recurso especial porque interposto contra acórdão com fundamento em legislação local, ainda que se alegue violação de dispositivos de lei federal. Aplicável, por analogia, o óbice previsto na Súmula n. 280 do STF: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'".

X. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 24 de abril de 2023.

Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.682 - RJ (2020/0088488-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno interposto contra decisão de minha lavra, que negou o pedido de Tutela Provisória, consistente na autorização para substituição dos depósitos judiciais efetuados nos autos do Mandado de Segurança 0092745-98.2017.8.19.0001, por seguro garantia judicial.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"27. (...) de modo a demonstrar o impacto sofrido pelas operações da Agravante, do qual decorrem graves prejuízos financeiros para o grupo econômico do qual faz parte, a Agravante juntou aos presentes autos a relação de lojas fechadas ou parcialmente fechadas, atualizada em 04.05.2020 (fls. 566/593 e-STJ), da qual se pode extrair que, das 1701 lojas de sua controladora Lojas Americanas, apenas 36% permanecem abertas, enquanto 64% encontram-se fechadas ou com funcionamento reduzido, ainda sem previsão de normalização das atividades.

28. A drástica redução de atividades já vem resultando em queda expressiva de seu faturamento, o qual, em comparação com o mesmo período do ano anterior, foi reduzido em 47%(fl. 594 e-STJ).

29. A redução também pode ser extraída de sua Escrituração Fiscal Digital nos meses de março/2019 e março/2020, na qual se observa a apuração das Contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS, que têm por base o faturamento (fls. 595/596 e-STJ). Ademais, para que não restem quaisquer dúvidas em torno da crise financeira que atravessa, a Agravante colaciona, também, demonstrativos consolidados de seu Sistema de Contabilidade (SCT), nos meses de março/2019 e março/2020, dos quais se extrai significativa redução de receitas de saídas." (fls. 613/614e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.682 - RJ (2020/0088488-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : B2W COMPANHIA DIGITAL
ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
ANA LUISA TAVARES NOBRE VARELLA E OUTRO(S) - RJ119988
JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. COVID-19. **FUMUS BONI IURIS** NÃO DEMONSTRADO. PRETENSÃO CONTRÁRIA À EXPRESSA PREVISÃO DE LEI E À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. PROBABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 932, III, DO CPC/2015 E DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão que indeferira o Pedido de Tutela Provisória.

II. A parte agravante ajuizou Pedido de Tutela Provisória objetivando "a liberação dos depósitos judiciais realizados na conta judicial vinculada aos autos do Mandado de Segurança nº 0092745-98.2017.8.19.0001, atualmente submetido à jurisdição desta Corte, mediante o oferecimento de Apólice de Seguro Garantia que fundamente a concessão de medida liminar que mantenha, com base no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário".

III. Independentemente da verificação do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, o pedido da requerente esbarra em expressa vedação legal. Eis o que prevê a Lei Complementar 151/2015, a dispor sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos estaduais: "Art. 8º Encerrado o processo litigioso com ganho de causa para o depositante, mediante ordem judicial ou administrativa, o valor do depósito efetuado nos termos desta Lei Complementar acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída será colocado à disposição do depositante pela instituição financeira responsável, no prazo de 3 (três) dias úteis, observada a seguinte composição: (...)".

IV. Como se vê, o **caput** do art. 8º do aludido ato normativo condiciona o levantamento do depósito judicial ao encerramento "do processo litigioso com ganho de causa para o depositante". E nem poderia ser diferente. Afinal, "a garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente

vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou" (STJ, REsp 945.037/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009).

V. Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (**defeasibility**) da regra legal.

VI. Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.

VII. Passados quase 3 anos do indeferimento da medida por decisão monocrática de minha lavra, e cessadas as restrições impostas pela pandemia da COVID-19, menos razão há para o deferimento da tutela pretendida.

VIII. Somente em situações excepcionalíssimas tem-se admitido a concessão de tutela provisória para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial, notadamente quando presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: **fumus boni juris**, consubstanciado na probabilidade de êxito do Recurso Especial; **periculum in mora**, associado à comprovação de existência de risco de dano grave e de difícil reparação. Neste sentido, a Corte Especial do STJ entende que "a concessão de eficácia suspensiva ao Recurso Especial, para legitimar-se, pressupõe: a) existência de juízo positivo de admissibilidade, proferida pelo Presidente do Tribunal de origem; b) viabilidade processual do Recurso Especial; c) plausibilidade jurídica do direito invocado e d) *periculum in mora*." (STJ, AgInt no TP 2.112/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2019, DJe de 20/11/2019).

IX. Também neste ponto reside a inviabilidade da pretensão de atribuição do efeito suspensivo ao agravo em recurso especial: o recurso especial, ao menos neste juízo preliminar, aparenta inadmissível, conforme acertadamente pontuou a Terceira Vice-Presidência do TJRJ, decisão que consta dos autos do AREsp 1.797.661/RJ, vinculados ao presente Pedido de Tutela Provisória, a fls. 563/568e, no sentido de que "em qualquer cenário, do que se apura das razões expendidas, o recurso especial e a solução dos autos passam, necessariamente, pela interpretação das leis locais de regência, no caso especificamente da Lei Estadual n. 7.428/2016. Com efeito, a admissão do recurso esbarra no óbice contido no verbete 280 da súmula da jurisprudência do STF ('Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'), aplicável, por analogia, às hipóteses de recurso especial, conforme entendimento do STJ". Referida decisão foi chancelada pela Presidência do STJ, que, nos referidos autos (AREsp 1.797.661/RJ - fls. 740/742e), conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, salientando, em suma, que, "quanto à controvérsia lançada, na espécie, não é cabível o recurso especial

Superior Tribunal de Justiça

porque interposto contra acórdão com fundamento em legislação local, ainda que se alegue violação de dispositivos de lei federal. Aplicável, por analogia, o óbice previsto na Súmula n. 280 do STF: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'.

X. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A despeito das razões recursais, entendo que a decisão agravada merece ser mantida por seus próprios fundamentos, **in verbis**:

"Trata-se de pedido de tutela provisória formulado por B2W COMPANHIA DIGITAL, objetivando 'a liberação dos depósitos judiciais realizados na conta judicial vinculada aos autos do Mandado de Segurança nº 0092745-98.2017.8.19.0001, atualmente submetido à jurisdição desta Corte, mediante o oferecimento de Apólice de Seguro Garantia que fundamente a concessão de medida liminar que mantenha, com base no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário' (fl. 3e).

Invocando o racional do art. 1.029, § 5º, do CPC, diz da competência deste Superior Tribunal para apreciação do pedido, ante a interposição de Agravo em Recurso Especial, ainda em processamento no Colegiado de origem. Informa 'que a tutela provisória ora buscada pela Requerente já foi requerida à 3ª Vice-Presidência do TJRJ, onde se encontram os autos do processo, que concluiu pelo exaurimento de sua jurisdição sobre este feito e pela sua incompetência, portanto, para a análise do pedido' (fl. 5e).

Esclarece que, objetivando suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto dos autos, a requerente passou a realizar depósitos judiciais. Relata, porém, que a superveniência da pandemia da COVID-19 – Coronavirus Disease 2019 – alterou o contexto de suas operações econômicas.

No caso específico da companhia, afirma que 'os impactos para ela são graves, o que já ameaça o regular cumprimento de suas obrigações, que são, em sua maior parte, fixas, especialmente relacionadas aos salários de seus mais de 5.000 colaboradores, ao recolhimento de tributos e ao pagamento de fornecedores, de tarifas relacionadas ao funcionamento de suas instalações (água, energia elétrica) e ao adimplemento de contratos de aluguéis, condomínio, entre outros' (fl. 8e).

Destacando a possibilidade de prorrogação por tempo indeterminado das medidas restritivas, a requerente 'reforça a imprescindibilidade da manutenção de seu fluxo de caixa, para que possa arcar com suas despesas, manter sua atividade empresarial e honrar com suas obrigações, em especial aquelas de natureza trabalhista, como pagamento de salários e manutenção de empregos formais' (fl. 9e).

Frisa não desconhecer 'que, em regra, o levantamento de depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, somente é permitido após o trânsito em julgado do feito' (fl. 9e), mas argumenta que 'as circunstâncias excepcionais acima delineadas são passíveis de justificar, também excepcionalmente, a substituição dos

depósitos efetuados nestes autos por modalidade de garantia menos gravosa, na medida em que há elementos suficientes para que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário recaia sobre fundamento diverso, qual seja, o da concessão de medida liminar, nos moldes do inciso IV do artigo 151 do CTN, condicionada ao oferecimento de seguro-garantia judicial' (fl. 9e).

O **fumus boni iuris**, considera-o presente tanto pelo mérito discutido no Mandado de Segurança, cuja matéria de fundo está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5.356/RJ, quanto pelas 'circunstâncias excepcionais trazidas pela própria pandemia do COVID-19' (fl. 10e). A respeito do **periculum in mora**, afirma que sua presença 'é notória e dispensa explicações' (fl. 10e).

Refere decisões proferidas no âmbito de outros Tribunais e do Conselho Nacional de Justiça.

Encerra defendendo a fungibilidade entre o depósito judicial e o seguro garantia, firme nos arts. 805 e 835, § 2º, do CPC/2015 e 15, I, da Lei 6.830/1980.

Por fim, requer 'seja imediatamente deferida a liberação dos depósitos judiciais realizados na conta judicial vinculada aos autos do Mandado de Segurança nº 0092745-98.2017.8.19.0001, seja mediante a concessão de medida liminar que mantenha, com base nos artigos 151, inciso IV, do CTN e 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, respaldada pelo oferecimento de Apólice de Seguro Garantia que preserve integralmente a satisfação dos interesses da Fazenda Pública, seja, alternativamente, mediante a aplicação analógica dos artigos 805 e 835, §2º, do CPC e 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, nos termos da fundamentação supra'.

Intimado, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO sustenta que:

'Eminente Minstra (sic), primeiramente, a garantia em dinheiro tem preferência a outras modalidades, em especial o seguro garantia. Isso, por si só, já é razão para a discordância do Estado. Especialmente porque os seguros normalmente são acompanhados de condições que o limitam em relação ao que já consta dos autos, como data validade etc. No caso dos autos, o seguro sequer veio aos autos e, pelo visto, nem existe, o que seria uma substituição vazia ou, pelo menos, sem parâmetros. Ademais, alegação de dificuldades decorrentes da epidemia, que também atinge serviços essenciais do Estado, apresenta-se de forma genérica, o que torna a fundamentação insuficiente' (fl. 462e).

Pois bem. Independentemente da verificação do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, o pedido da requerente esbarra em expressa vedação legal. Eis o que prevê a Lei Complementar 151/2015, a dispor sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos estaduais:

'Art. 8º Encerrado o processo litigioso com ganho de causa para o depositante, mediante ordem judicial ou administrativa, o valor do depósito efetuado nos termos desta Lei Complementar acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída será colocado à disposição do depositante pela instituição financeira responsável, no prazo de 3 (três) dias úteis, observada a seguinte composição:

I – a parcela que foi mantida na instituição financeira nos termos do § 3º do art. 3º acrescida da remuneração que lhe foi originalmente atribuída será de responsabilidade direta e imediata da instituição depositária; e

II – a diferença entre o valor referido no inciso I e o total devido ao depositante nos termos do caput será debitada do saldo existente no fundo de reserva de que trata o § 3º do art. 3º.

§ 1º Na hipótese de o saldo do fundo de reserva após o débito referido no inciso II ser inferior ao valor mínimo estabelecido no § 3º do art. 3º, o ente federado será notificado para recompô-lo na forma do inciso IV do art. 4º.

§ 2º Na hipótese de insuficiência de saldo no fundo de reserva para o débito do montante devido nos termos do inciso II, a instituição financeira restituirá ao depositante o valor disponível no fundo acrescido do valor referido no inciso I.

§ 3º Na hipótese referida no § 2º deste artigo, a instituição financeira notificará a autoridade expedidora da ordem de liberação do depósito, informando a composição detalhada dos valores liberados, sua atualização monetária, a parcela efetivamente disponibilizada em favor do depositante e o saldo a ser pago depois de efetuada a recomposição prevista no § 1º deste artigo'.

Bem se vê que o caput do artigo 8º do aludido ato normativo condiciona o levantamento do depósito judicial ao encerramento 'do processo litigioso com ganho de causa para o depositante'. E nem poderia ser diferente. Afinal, 'a garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou' (STJ, REsp 945.037/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009).

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES

DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.
2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.
3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.
4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.
5. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2019).

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido' (STJ, AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/06/2017).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido' (STJ, REsp 1.260.192/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2011).

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO. RECESSO NATALINO. SUSPENSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO.

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual o recesso forense natalino equipara-se, para efeito de suspensão dos prazos recursais, às férias forenses dos meses de janeiro e de julho, reiniciando-se sua contagem, pelo que sobejar, no primeiro dia útil subsequente a seu termo.

2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

3. O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou.

4. É inviável o 'arbitramento', com base em meras estimativas, dos montantes a serem levantados e convertidos em renda, impondo-se sua apuração precisa, nos exatos termos do que foi decidido pela sentença.

5. No caso concreto, transitou em julgado sentença concessiva da segurança, que reconheceu à impetrante o direito ao pagamento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as inconstitucionais disposições dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. Sendo assim, a quantia passível de levantamento é aquela correspondente à diferença entre (a) a totalidade dos valores recolhidos ou depositados a título de PIS, na forma dos aludidos Decretos-leis, e (b) os valores que efetivamente devidos, de acordo com a sistemática da LC 7/70. A base de incidência a ser utilizada para o cálculo é o faturamento declarado pela impetrante para fins de pagamento do tributo, que se presume verdadeira, ressalvado o direito da Fazenda a eventual impugnação, mediante o procedimento administrativo próprio.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido' (STJ, REsp 589.992/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28/11/2005).

Vale destacar que, nem mesmo no âmbito de Execução Fiscal quando se trata de penhora sobre dinheiro ou depósito para garantia do juízo, admite a jurisprudência do Tribunal a substituição automática por seguro garantia:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA.

1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, tendo em vista que, em regra, existe impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública.

2. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.507.185/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2019).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL.

SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Huberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012.

5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que 'eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55', o que não ocorreu. O STJ entende que 'a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão' (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018).

6. Agravo Interno não provido' (STJ, AgInt no REsp 1.754.365/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019).

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da

Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro 'faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora' (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constricto é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ('o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige'); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuam elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos' (STJ, EREsp 1.077.039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/

Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/04/2011).

Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (**defeasibility**) da regra legal.

O professor Humberto Ávila (in Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, Malheiros Editores, 2010, p. 114 e ss.) ensina que 'as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais'.

Por isso que 'a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos'.

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.

Ademais, mesmo sem adentrar no mérito da real situação financeira da companhia, fato é que a requerente, em momento de severa restrição do crédito privado e aparentemente sem dificuldades, logrou êxito na contratação de seguro garantia, circunstância a indicar que o indeferimento do pleito não lhe acarretará prejuízos irreparáveis.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela provisória de urgência" (fls. 465/473e).

Com efeito, a decisão supra transcrita foi publicada no DJe de 22/04/2020,

proferida no contexto das restrições sanitárias impostas pela pandemia da COVID-19, que impactou as operações de praticamente todas as pessoas jurídicas, mormente as varejistas que atuam por meio de lojas físicas, como é o caso da controladora da empresa requerente.

Passados quase 3 anos do indeferimento da medida e cessadas as restrições impostas pela pandemia da COVID-19, menos razão há para o deferimento da tutela pretendida.

Em acréscimo, destaco que, nos termos do art. 288, **caput**, do Regimento Interno do STJ, admitir-se-á tutela de urgência e tutela de evidência, requeridas em caráter antecedente ou incidental, na forma da lei processual.

O art. 300 do CPC/2015 prevê que 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.

À exceção das tutelas provisórias de urgência, requeridas em caráter antecedente às ações de competência originária desta Corte, as tutelas provisórias, a que se refere o art. 288 do Regimento Interno do STJ, serão admissíveis apenas para atribuir efeito suspensivo a recurso, ou, ainda, para antecipar os efeitos da tutela pretendida, em recurso de competência desta Corte.

Somente em situações excepcionalíssimas tem-se admitido a concessão de tutela provisória para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial, notadamente quando presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: **fumus boni juris**, consubstanciado na probabilidade de êxito do Recurso Especial; **periculum in mora**, associado à comprovação de existência de risco de dano grave e de difícil reparação.

Realmente, em se tratando de pretensão de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial ou a agravo em recurso especial, como na espécie ocorre, o juízo de probabilidade do direito invocado não se esgota no direito material controvertido na lide, devendo abarcar, também, um prognóstico, ainda que perfunctório, da admissibilidade recursal, posta a natureza acessória da tutela vindicada.

Neste sentido, a Corte Especial do STJ entende que "a concessão de eficácia suspensiva ao Recurso Especial, para legitimar-se, pressupõe: a) existência de juízo positivo de admissibilidade, proferida pelo Presidente do Tribunal de origem; b) viabilidade processual do Recurso Especial; c) plausibilidade jurídica do direito invocado e d) *periculum in mora*" (STJ, AgInt no TP 2.112/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2019, DJe de 20/11/2019).

Também neste ponto reside a inviabilidade da pretensão de atribuição do efeito suspensivo ao agravo em recurso especial: o recurso especial, ao menos neste juízo preliminar, aparenta inadmissível, conforme acertadamente pontuou a Terceira Vice-presidência do TJRJ, decisão que consta dos autos do AREsp 1.797.661/RJ, vinculados ao presente Pedido de Tutela Provisória, as fls. 563/568e, no sentido de que "em qualquer cenário, do que se apura das razões expendidas, o recurso especial e a solução dos autos passam, necessariamente, pela interpretação das leis locais de regência, no caso especificamente da Lei Estadual n. 7.428/2016. Com efeito, a admissão

Superior Tribunal de Justiça

do recurso esbarra no óbice contido no verbete 280 da súmula da jurisprudência do STF ('Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'), aplicável, por analogia, às hipóteses de recurso especial, conforme entendimento do STJ."

Destaco que a decisão de inadmissibilidade foi chancelada pela Presidência do STJ, que, nos referidos autos (AREsp 1.797.661/RJ - fls. 740/742e), conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, salientando, em suma, que, "quanto à controvérsia lançada, na espécie, não é cabível o recurso especial porque interposto contra acórdão com fundamento em legislação local, ainda que se alegue violação de dispositivos de lei federal. Aplicável, por analogia, o óbice previsto na Súmula n. 280 do STF: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'".

Agravo interno improvido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no TP 2.682 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0088488-1

Número de Origem:

00927459820178190001 927459820178190001

Sessão Virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : B2W COMPANHIA DIGITAL

ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195

ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161

ANA LUISA TAVARES NOBRE VARELLA E OUTRO(S) - RJ119988

JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255

REQUERIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : B2W COMPANHIA DIGITAL

ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195

ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161

ANA LUISA TAVARES NOBRE VARELLA E OUTRO(S) - RJ119988

JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255

AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 25 de abril de 2023