



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2397496 - SP (2023/0219046-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : IMC SASTE-CONSTRUÇOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE CARPANZANO BARCELOS DE ABREU - RJ131679
CAROLINA MOREIRA DE FRANÇA DOMINGUEZ
KURATOME - SP367937
ROBERTO DOMINGUEZ - SP409552
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAIEIRAS
PROCURADOR : NATALIA MACHADO DE OLIVEIRA - SP318070
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CUBATÃO
PROCURADOR : WERTHER MORONE DOS SANTOS - SP040850

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. HIPÓTESE DE BITRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO PELOS ENTES TRIBUTANTES. NECESSIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdiccional.

2. A "exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador" encontra-se no domínio das condições da ação consignatória prevista no art. 164, III, do CTN, de maneira que a efetiva cobrança, administrativa ou judicial, deve ser verificada da argumentação deduzida na petição inicial.

3. A mera existência de previsão legal abstrata do tributo e/ou o oferecimento de contestações pelas entidades fazendárias no curso de consignação em pagamento não são suficientes para atender ao requisito de que trata o mencionado dispositivo do CTN.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2397496 - SP (2023/0219046-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : IMC SASTE-CONSTRUÇOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE CARPANZANO BARCELOS DE ABREU - RJ131679
CAROLINA MOREIRA DE FRANÇA DOMINGUEZ KURATOME - SP367937
ROBERTO DOMINGUEZ - SP409552
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAIEIRAS
PROCURADOR : NATALIA MACHADO DE OLIVEIRA - SP318070
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CUBATÃO
PROCURADOR : WERTHER MORONE DOS SANTOS - SP040850

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. HIPÓTESE DE BITRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO PELOS ENTES TRIBUTANTES. NECESSIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdiccional.

2. A "exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador" encontra-se no domínio das condições da ação consignatória prevista no art. 164, III, do CTN, de maneira que a efetiva cobrança, administrativa ou judicial, deve ser verificada da argumentação deduzida na petição inicial.

3. A mera existência de previsão legal abstrata do tributo e/ou o oferecimento de contestações pelas entidades fazendárias no curso de consignação em pagamento não são suficientes para atender ao requisito de que trata o mencionado dispositivo do CTN.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por IMC SASTE-CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não admitiu recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o qual desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 366):

APELAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ISSQN - Dúvida sobre a competência para a cobrança do imposto entre os municípios de Caieiras e o de Cubatão - Sentença julgando improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil - Possibilidade - Ausência de demonstração do concurso de exigências - Sentença mantida - Recurso Improvido.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 408/412). Todavia, no julgamento do AREsp 1.315.873/SP, foi provido o recurso especial para anular o respectivo acórdão e determinar a realização de novo julgamento. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 599):

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO ANULADO PELO C. STJ A FIM DE SANAR OMISSÃO QUANTO A ANÁLISE DE PONTOS RELEVANTES PARA A DESLINDE - CONTRATO FIRMADO ENTRE A AUTORA E A PETROBRÁS NAS INSTALAÇÕES DA USINA TERMELÉTRICA EUZÉBIO ROCHA, NO MUNICÍPIO DE CUBATÃO - ITENS 7.02 OU 17.02 DA LISTA DE SERVIÇOS DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 116/2003 - ALEGADA BITRIBUTAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA - ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA PELOS MUNICÍPIOS DE CUBATÃO E CAIEIRAS - COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ONDE OCORREU O FATO GERADOR SEDE DA PRESTADORA, OU LOCAL DA CONCRETA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003 - ENTENDIMENTO DO E. STJ - INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE COMPROVAÇÃO DO CONCURSO DE EXIGÊNCIAS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR AS OMISSÕES CONTIDAS, PORÉM, SEM EFEITO MODIFICATIVO, PARA ESSE FIM.

Em novo recurso especial (e-STJ fls. 638/678), o recorrente aponta violação do art. 1.022 do CPC/2015. Alega que, embora realizado novo julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não "aborda expressamente acerca das contestações dos Recorridos legitimarem para si a competência tributária para cobrança do imposto, constituindo elementos dos arts. 3º e 164, III, ambos do CTN" (e-STJ fl. 645).

Indica, ainda, ofensa aos arts. 3º e 164, III, do CTN. Afirma que, "havendo a comprovação da edição das normas que estabeleçam a hipótese de incidência tributária sobre o mesmo fato jurídico, resta comprovada e provada o concurso de exigências, ou a bitributação" (e-STJ fl. 652), necessário para o ajuizamento da ação de consignação em pagamento. Acrescenta que ambos os entes municipais apresentaram

contestações reivindicando a legitimidade ativa do tributo, reforçando a tese recursal.

No que se refere ao dissídio jurisprudencial, diz que o julgado diverge do que foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo na Apelação n. 0011300-12.2010.8.08.0024, defendendo que "as alegações apresentadas nas peças processuais dos dois entes alegando que ambos possuem legitimidade de cobrança do débito evidencia conflito real entre os dois credores e, consequentemente, estando apta a ação de consignação de pagamento" (e-STJ fl. 654).

Afirma que também diverge da conclusão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação n. 0019341-62.2010.4.01.3600, "de que a Ação de Consignação é baseada na dúvida de qual dos credores é legítimo para cobrar o imposto e que comparecendo mais de um ente, o MM. julgador declarará provimento a Ação e efetuará o depósito" (e-STJ fl. 663). Por fim, sustenta que o acórdão recorrido não observa o que decidiu esta Corte no REsp 931.566/MG, sobre o cabimento da ação consignatória "quando houve a incerteza subjetiva sobre quem deve a legitimidade de receber o pagamento" (e-STJ fl. 671).

As contrarrazões não foram oferecidas.

O Tribunal de origem não admitiu o apelo extremo, entendendo insuficientes as razões recursais para alterar a conclusão do acórdão recorrido, ausente a mencionada violação e aplicável a Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 719/720).

No agravo em recurso especial (e-STJ fls. 723/747), o agravante impugna os fundamentos da decisão agravada e reitera as razões do recurso.

A contraminuta não foi apresentada.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, por entender estarem preenchidos os pressupostos legais para o conhecimento do agravo e do próprio recurso especial, submeto o presente feito diretamente ao Colegiado, conforme faculta o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015.

Cuida-se de ação de consignação em pagamento ajuizada com base no art. 164, III, do CTN, na qual a sociedade empresária (sediada no município de

Caieiras/SP) alega a bitributação do ISS referente à prestação de serviços administrativos na usina termoeletrica sediada no município de Cubatão/SP.

O juízo de primeiro grau entendeu não atendidos os requisitos do mencionado dispositivo, porque não demonstrada a dupla exigência do tributo, "pois não há prova de cobrança do ISS por parte do Município de Caieiras" (e-STJ fl. 293). Ressaltou, de qualquer forma, que existe entendimento jurisprudencial segundo o qual a competência "para realizar a cobrança do ISS é a do local do estabelecimento prestador de serviços" (e-STJ fl. 293).

Em segundo grau de jurisdição, o Tribunal de origem negou provimento à apelação, mantendo incólume a sentença, nos seguintes termos (e-STJ fls. 368/369):

Por primeiro, cumpre anotar que é cabível a ação consignatória, a fim de dirimir dúvida fundada do contribuinte do imposto, a qual diz respeito À exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador, na forma do inciso III do artigo 164 do CTN.

Sobre o tema vale colacionar a anotação de Leandro Paulsen ao inciso III do artigo 164 do CTN, respeitante ao conflito de competências tributárias:

"ISS x ISS. Exigência pelo Município da sede do prestador e pelo Município em que prestado o serviço. 'Entendemos ser possível... o ajuizamento de ação consignatória, com o objetivo de que o Judiciário fixe a competência tributária relativa ao ISS sobre os serviços prestados à consulente.

"Esta iniciativa garantiria que interpretação dada pela consulente à questão da sujeição ativa do imposto sedo Município do Rio de Janeiro ou do Município em que localizado o prestador, não seja posteriormente desconsiderada por um dos entes tributantes, evitando-se eventuais cobranças em duplicidade..."(FERRAZ, Diogo; FILIPPO, Luciano Gomes. Legalidade/Constitucionalidade do Cadastro de Empresas Prestadoras de Outros Municípios Cepom/RJ. RDDT156,set/08,p.134)." In "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 14ª edição, junho 2012, Livraria do Advogado Editora, pág. 1.651 e 1.652. "

Em virtude da evidente dúvida sobre qual seria a municipalidade credora da exação, foi proposta a presente demanda.

Patente o interesse processual do contribuinte.

De outro lado, verifica-se que a autora requer a procedência da ação, "considerando necessária a consignação em pagamento e declarando o correto sujeito passivo da obrigação tributária, assim o correto local de recolhimento do tributo".

Nos termos, do artigo 164, III, do Código Tributário Nacional, admite-se a consignação judicial do pagamento quando houver "exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador".

Pois bem.

No mérito o apelo não merece provimento, tendo em vista que inexistem nos autos comprovação do concurso de exigências.

Como bem dispôs o douto magistrado de 1ª instância, cujo decisório deve ser ratificado nos termos do artigo 252, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"De início, cabe ressaltar que o pedido formulado na inicial apresenta contradição lógica com a causa de pedir. Isto porque o autor requer a consignação em pagamento e que seja declarado pelo juízo qual município é competente para cobrar o ISS, mas na exposição dos fatos e fundamentos da ação procura demonstrar que o município competente é o de Caieiras, a fim de justificar a não retenção de valores na fonte pagadora".

Oportuno salientar que, não há demonstração nos autos que houve dupla cobrança, sendo apenas uma hipótese suscitada pela autora.

Aliás, nem mesmo há prova da cobrança do ISS por parte do Município de Caieiras, como quer fazer crer a apelante.

Cumprir consignar não ser possível o acolhimento das razões expostas, porquanto o conhecimento de tal questão é substancial para se firmar um posicionamento a quem é devida a cobrança do tributo, sendo aconselhável, portanto, o ajuizamento de ação declaratória.

Pelas razões acima expostas e mais seus judiciosos fundamentos, não merece reparo a sentença apelada, que fica mantida tal como lançada.

Os embargos de declaração opostos contra esse acórdão foram rejeitados. Todavia, esse *decisum* foi anulado no julgamento do AREsp n. 1.315.873/SP (e-STJ fls. 539/542).

Em nova apreciação, no que interessa, constou do acórdão que julgou novamente os embargos de declaração (e-STJ fl. 607):

Cumprir consignar que a autora pretende depositar em Juízo como pagamento os valores do ISS devido, pela prestação dos serviços, objeto do contrato a serem executados, em Usina Termoelétrica, localizada em Cubatão, achando-se, a contribuinte, sediada no Município de Caieiras, daí a possibilidade da dupla exigência do imposto, a depender da interpretação jurídica de cada uma das municipalidades (itens 7.02 e 17.02).

O imposto é recolhido, por declaração do contribuinte, daí mitigar-se a prova da dupla cobrança (artigo 164, inciso II, do CTN) antecedente, certo de que o administrador público deve cumprir a Lei, de ofício. Ainda, a natureza dos aludidos serviços e a competência para exigí-los, seriam temas da demanda, à qual não se chegou e com razão. Como asseverou a r. sentença, não houve por parte da autora a demonstração de concurso de exigências. Em que pese o esforço para demonstrar que haveria dupla cobrança, esta é apenas uma hipótese, não há demonstração de que isto ocorreu, pois não há prova de cobrança de ISS por parte do Município de Caieiras.

Pois bem.

O recorrente aponta violação dos arts. 1.022 e 489 do CPC/2015 por omissão sobre a tese segundo a qual as contestações oferecidas na ação de consignação em pagamento pelos entes municipais seriam suficientes para demonstrar a dupla exigência do ISS prevista no art. 164, III, do CTN.

Contudo, analisando a motivação do acórdão recorrido no novo julgamento dos embargos de declaração, é possível verificar que o Tribunal de origem não acatou a mencionada tese recursal. Na oportunidade, reiterou o entendimento de que não houve comprovação da exigência do tributo por mais de um sujeito ativo,

demonstrando, ainda que implicitamente, que rechaçou a possibilidade da contestação oferecida no âmbito da ação de consignação em pagamento satisfazer o requisito do inciso III do art. 164 do CTN.

Importa ressaltar que não há omissão quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão recorrido.

Além disso, nos termos da jurisprudência dessa Corte Superior, "[...] o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes, quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto" (AgInt no REsp 1.383.955/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018).

Ora, ainda que o recorrente considere insubsistente ou incorreta a fundamentação utilizada pelo Tribunal nos julgamentos realizados, não há necessariamente ausência de manifestação. Não há como se confundir o resultado desfavorável ao litigante com a falta de fundamentação. Desse modo, não se vislumbra nenhuma deficiência na motivação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal apreciou integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento.

Logo, não há que falar em omissão.

De qualquer forma, considerando que a matéria suscitada foi suficientemente prequestionada e que o exame da pretensão recursal dispensa reexame de prova, conheço do recurso especial para, ao final, aplicar o direito à espécie (art. 255, § 5º, do RISTJ e Súmula 456 do STF).

No mérito, a controvérsia diz respeito à ofensa ao art. 3º e ao art. 164, III, do CTN, quanto à observância do requisito legal para o ajuizamento da ação consignatória, relacionado à exigência do tributo por mais de um sujeito ativo de tributo sobre o mesmo fato gerador, tratado no caso dos autos como concurso de exigências.

A discussão, portanto, gira em torno do atendimento do pressuposto para o ajuizamento da ação de consignação de pagamento no âmbito do direito tributário, especificamente, pela existência de lei que estabeleça a hipótese de incidência sobre o mesmo tributo ou pela apresentação de contestações pelas municipalidades admitindo a sujeição ativa do imposto.

A ação de consignação em pagamento na seara tributária tem previsão no art. 164 do CTN:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Embora haja previsão específica no âmbito do direito tributário, a singela normatização impõe a interpretação sistemática de normas, a fim de extrair o alcance de suas disposições.

Dito isso, de forma geral, consoante se extrai dos arts. 539 e 546 do CPC/2015 e do art. 334 do CC/2002, vê-se que ação consignatória é o instrumento pelo qual o sujeito passivo visa obter os efeitos do pagamento de uma obrigação e a sua extinção. Objetiva, portanto, a quitação da obrigação.

No campo do direito tributário, admite-se a consignação do crédito tributário em juízo pelo sujeito passivo em hipóteses determinadas (art. 164, I, II e III, do CPC/2015). Nesses casos, julgada procedente a consignação, considera-se realizado o pagamento do crédito tributário (§ 2º do art. 164 do CTN).

Especificamente, a previsão do art. 164, III, do CTN, diz respeito à consignação de tributo exigido por mais de um sujeito ativo, baseado no mesmo fato gerador. A dúvida sobre o legítimo titular de um crédito tributário é o que autoriza o ajuizamento da demanda. Logo, o concurso de exigências do tributo por mais de uma Fazenda Pública configura requisito para a propositura da ação de consignação em pagamento, nesse caso.

Sendo assim, ao que parece, a observância do mencionado pressuposto encontra-se no âmbito do interesse de agir. O ajuizamento da ação pressupõe a demonstração da necessidade e da utilidade da prestação jurisdicional de extinção de um crédito tributário exigido por mais de um sujeito ativo mediante a consignação em pagamento. Ou seja, comprovada a exigência de um tributo por mais de um ente federativo estaria atendida essa imposição legal para o ajuizamento da demanda.

No tocante ao direito processual civil, predomina na doutrina e na jurisprudência pátrias a teoria da asserção, segundo a qual a verificação das condições da ação deve ser realizada com base no que consta na petição inicial, abstratamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES QUE FOI O ÚNICO A SER INTERPOSTO EM FACE DO ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE. EXCLUSÃO DAS AGRAVANTES DO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. DECISÃO CONSIDERADA DE MÉRITO EM FACE DA ADOÇÃO DA TEORIA DA ASSEÇÃO PARA A VERIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. I - A matéria relativa à lesão ao princípio da unirrecorribilidade não foi alegada em contrarrazões do recurso especial, configurando inovação recursal sua alegação em agravo interno. Apesar disso, a lesão a esse princípio ocorre quando, contra uma mesma decisão, pela mesma parte recorrente, há a interposição de mais de um recurso. A inobservância do mencionado princípio não se configurou no presente caso, porque o recurso de embargos infringentes foi o único interposto pelo Ministério Público Estadual em face do acórdão não unânime proferido pelo Tribunal de origem. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1189088/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018; AgInt no REsp 1515846/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1/3/2018, DJe 8/3/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1521789/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 1/2/2018.

II - Cinge-se a insurgência recursal à tese de cabimento do antigo recurso de embargos infringentes contra acórdão não unânime que, em julgamento de recurso de agravo de instrumento, reconheceu a ilegitimidade passiva.

III - Por maioria, o Tribunal de origem deu provimento ao mencionado recurso de agravo de instrumento, para o fim de determinar a exclusão das agravantes do polo passivo da ação de improbidade administrativa.

IV - Embora o acórdão formalmente tenha reconhecido a ilegitimidade passiva das ora recorridas, matéria a primeira vista de natureza processual, para se chegar a essa conclusão, os julgadores a quo fizeram uma análise pormenorizada dos elementos de prova constantes do processo.

V - No ordenamento jurídico processual brasileiro, as condições da ação - legitimidade das partes e interesse processual - são requisitos para que o processo possa obter um provimento final de mérito. A ausência de qualquer dessas condições, portanto, leva à prolação de decisão terminativa e que implica na extinção anômala do processo.

VI - Para se investigar, entretanto, a presença dessas condições da ação, segundo a teoria da asserção, a verificação se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo in statu assertionis, ou seja, à vista daquilo que se afirmou. A respeito da aceitação dessa teoria

no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vejam-se os seguintes e recentes precedentes de ambas as Turmas que tratam de direito público: AgInt no REsp 1546654/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 18/5/2018; REsp 1721028/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.

VII - Ao analisar com certa profundidade as provas para concluir pela ilegitimidade das ora recorridas, o que o Tribunal de origem fez foi, na verdade, por decisão de mérito, determinar a improcedência dos pedidos quanto a elas.

VIII - Ao contrário do que concluiu o juízo a quo para o não conhecimento do recurso de embargos infringentes, ainda que sob a aparência de uma decisão de natureza apenas processual, trata-se de uma decisão materialmente de mérito e, por isso, como há voto vencido, o recurso de embargos infringentes deveria ser conhecido, até porque o acórdão recorrido foi proferido ainda no âmbito do Código de Processo Civil de 1973 que previa essa modalidade de recurso. Precedentes: REsp 1567681/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe 4/2/2016; REsp 1479855/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2014; AgRg no REsp 1397137/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 7/12/2016) IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.711.322/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/9/2018, DJe de 12/9/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. RESCISÃO JUDICIAL DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. PERDA DA PROPRIEDADE. PERDA SUPERVENIENTE DE LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO QUANTO À PRETENSÃO REIVINDICATÓRIA. PRESENÇA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE QUANTO À PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. LUCROS CESSANTES. OCUPAÇÃO INDEVIDA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CUMULAÇÃO PRÓPRIA E SIMPLES DE PEDIDOS. CUMULAÇÃO DE AÇÕES. BASES DE CÁLCULO DISTINTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DA CAUSA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INDENIZATÓRIO. SUCUMBÊNCIA. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Ação reivindicatória c/c indenizatória, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 25/6/2020 e concluso ao gabinete em 14/6/2023.

2. O propósito recursal é decidir se (I) a perda da propriedade do imóvel, pela rescisão da escritura pública de compra e venda, resulta na perda superveniente da legitimidade ativa ou do interesse processual quanto às pretensões reivindicatória e indenizatória;

(II) é devida a condenação por lucros cessantes; e (III) é devida a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em relação a ambas as pretensões.

3. A ação reivindicatória, de natureza real e fundada no direito de seqüela, é a ação própria à disposição do titular do domínio para requerer a restituição da coisa de quem injustamente a possui ou detenha, de modo que, a rigor, a legitimidade ativa é do proprietário.

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, em observância à teoria da asserção, o exame da legitimidade ad causam e do interesse processual deve ser realizado in statu assertionis, ou seja, à luz das afirmações do autor constantes na petição inicial, sem qualquer inferência sobre a veracidade das alegações ou a probabilidade de êxito da pretensão deduzida.

5. Em se tratando de ação reivindicatória, há perda superveniente de legitimidade ativa e de interesse processual, se, a despeito dos fatos narrados na inicial, a própria parte autora reconhece não ser mais proprietária do imóvel objeto da lide, em razão de posterior rescisão da escritura pública de compra e

venda.

6. Por outro lado, a perda superveniente da propriedade pela parte autora não afasta a sua legitimidade e interesse quanto à pretensão indenizatória, pois não apaga o dano já causado à autora, consistente no que deixou de lucrar com o imóvel pela ocupação indevida no período em que era proprietária.

7. Na espécie, alterar o acórdão recorrido quanto à ocupação indevida do imóvel pelo recorrente, que fundamenta a condenação por lucros cessantes, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável por força da Súmula 7/STJ.

8. Havendo cumulação própria e simples de pedidos, os honorários devem ser fixados entre 10 a 20% sobre as respectivas bases de cálculo aplicáveis a cada pretensão autônoma, observando, individualmente, a ordem de preferência do art. 85, § 2º, do CPC.

9. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a responsabilidade pelo pagamento de custas e honorários advocatícios deve ser fixada com base no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes. Precedentes.

10. Hipótese em que (I) em relação à pretensão reivindicatória, é devida a extinção do processo, sem resolução de mérito, por perda superveniente de legitimidade ativa e interesse; (II) como o recorrente e os corréus que ocuparam indevidamente o imóvel deram causa ao ajuizamento da ação reivindicatória, devem arcar com os honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, consistente no valor da escritura; (III) já a pretensão indenizatória foi julgada procedente, condenando o recorrente e os corréus ao pagamento de aluguéis, em valor a ser apurado em liquidação; (IV) os quais, por consequência, foram condenados a arcar com os honorários sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor da condenação ilíquida;

(V) por fim, o Tribunal local majorou os percentuais em 3%, a título de honorários recursais.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido tão somente para retirar a condenação quanto aos honorários recursais. (REsp n. 2.080.227/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Logo, com relação à ação consignatória fundada no inciso III do art. 164 do CTN, da argumentação da petição inicial deve despontar seguramente a exigência do mesmo tributo por mais de um sujeito ativo. À luz das afirmações deduzidas na petição inicial, deve ser possível a verificação da real exigência do tributo por mais de uma pessoa jurídica de direito público.

No caso dos autos, da leitura da petição inicial, não é possível constatar a dupla cobrança do tributo. As simples alegações de que "a Tomadora de Serviços da Autora, por exigência da Prefeitura Municipal de Cubatão, vê-se obrigada a reter e recolher o imposto municipal em comento sobre as notas de prestação de serviços de apoio técnico" (e-STJ fl. 7) e que "o Município de Caieiras exige da Autora a quitação dos valores devidos a título de ISS, pautado no que preceitua o artigo 3º, da Lei Complementar Federal n. 116/2003" (e-STJ fl. 7) não evidenciam a concreta exigência do tributo pelos diferentes entes municipais.

Ao que parece, portanto, o recorrente ajuizou a ação

consignatória baseado exclusivamente em previsão legal abstrata da tributação por mais de um ente público.

Além do mais, as instâncias ordinárias atestaram a ausência de provas da cobrança pelo Município de Caieiras (e-STJ fls. 293 e 369), premissa fática imodificável na presente instância especial, em razão da Súmula 7 do STJ.

Ressalte-se que o dispositivo do CTN anteriormente transcrito menciona a exigência do tributo, o que leva a crer que dependeria da prévia existência de um crédito tributário devidamente constituído e em vias de cobrança, ainda que no âmbito administrativo. Raciocínio diverso permitiria a inusitada situação em que o sujeito passivo estaria autorizado a consignar importância ainda indefinida.

Dessa maneira, a "exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador" encontra-se no domínio das condições da ação consignatória prevista no art. 164, III, do CTN, de maneira que a efetiva cobrança, administrativa ou judicial, deve ser verificada da argumentação deduzida na petição inicial.

Logo, a mera existência de previsão legal abstrata do tributo ou o oferecimento de contestação à ação de consignação em pagamento não são suficientes para atender ao requisito de que trata o mencionado dispositivo.

Na hipótese dos autos, portanto, se o concurso de exigências do tributo pelos diferentes entes públicos não está demonstrada, não deve ser admitida a ação consignatória.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte recorrente, em 10% (dez por cento) o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0219046-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.397.496 /
SP

Números Origem: 00058635620138260106 0005863562013826010650000 201801550260
24802013 58635620138260106 5863562013826010650000

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IMC SASTE-CONSTRUÇOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE CARPANZANO BARCELOS DE ABREU -
RJ131679
CAROLINA MOREIRA DE FRANÇA DOMINGUEZ KURATOME -
SP367937
ROBERTO DOMINGUEZ - SP409552
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAIEIRAS
PROCURADOR : NATALIA MACHADO DE OLIVEIRA - SP318070
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CUBATÃO
PROCURADOR : WERTHER MORONE DOS SANTOS - SP040850

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

CERTIDÃO

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

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5422255151648541128@ 2023/0219046-6 - AREsp 2397496