

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.209 - RO (2018/0094616-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : JOSE LOPES DE CASTRO E OUTRO(S) - RO000593
RECORRIDO : CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A
RECORRIDO : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : ROCHILMER MELLO DA ROCHA FILHO - RO000635
ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISSQN. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária cujo objeto é discutir crédito tributário relativo ao ISSQN. **Para fins de suspensão da exigibilidade de tal crédito, as recorridas depositaram em juízo R\$ 17.289.420,90**, correspondentes à totalidade do valor controvertido no ano de 2009.
2. Após o trânsito em julgado, o juízo da primeira instância deferiu o levantamento, por ambas as partes, dos valores equivalentes às parcelas incontroversas. Quanto ao valor remanescente, foi indeferido o pedido de substituição do saldo remanescente por apólice de seguro-garantia.
3. As empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A e Energia Sustentável do Brasil S/A interpuseram Agravo de Instrumento contra a decisão, no qual alegaram dificuldades financeiras e pugnaram pela observância do princípio da menor onerosidade.
4. O Tribunal *a quo* deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelas ora recorridas e determinou a "substituição do valor remanescente do depósito judicial pela apólice de seguro garantia ofertada."
5. O recorrente sustenta que "o depósito realizado em juízo pelas Recorridas, não foram realizados para garantir a execução, mas sim, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, isto em fase cognitiva."
6. Acrescenta que "não há previsão legal referentes a substituição de garantia, quando essa é apresentada para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, conforme decidido pelo Colenda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia."

DEPÓSITO-GARANTIA X DEPÓSITO-PAGAMENTO:

DISTINGUISHING

7. De acordo com a jurisprudência do STJ, os regimes jurídicos do "depósito garantia" e do "depósito pagamento" são diversos. O "depósito-garantia", de natureza processual, é realizado em **Execução Fiscal** e tem por escopo propiciar à parte executada o acesso à via de defesa do processo executivo, isto é, a oposição de Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 16, I, da Lei 6.830/1980. O "depósito-pagamento", de natureza material, está previsto no art.

151, II, do CTN e, em **processo de conhecimento**, possibilita apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão até o final da lide.

8. O aresto vergastado **partiu de premissa equivocada** ao considerar a hipótese como *substituição de penhora*, questão de natureza processual, até porque **o caso não é de Execução Fiscal, mas de Ação Ordinária ajuizada pela pessoa jurídica de direito privado, na qual não há lugar para efetivação de penhora**.

9. Observa-se que o processo originário é a Ação Ordinária 0012257-22.2010.8.22.0001, em cujos autos foi realizado depósito para fins de *suspensão de exigibilidade* do crédito tributário, tema de direito material.

10. Na petição do Agravo de Instrumento interposto pela parte recorrida contra decisão que indeferiu o pedido de substituição do saldo remanescente por apólice de seguro-garantia, a própria parte recorrida consignou: "O processo originário consiste na Ação Ordinária nº 0012257-22.2010.8.22.0001, ajuizada pelas ora Agravantes em face do Município de Porto Velho, no tocante à quantificação da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ('ISS') incidente sobre a prestação de serviços de construção civil da Usina Hidrelétrica Jirau ('UHE Jirau'), no exercício de 2009, tendo as ora Agravantes depositado em juízo a integralidade do valor controvertido, correspondente a R\$ 17.289.420,90, em 13.05.2010, nos autos da Medida Cautelar nº 0010594-38.2010.8.22.0001, preparatória da Ação Ordinária originária."

11. Estar o processo de conhecimento na fase de cumprimento de sentença em nada altera a natureza do instituto jurídico da *suspensão da exigibilidade do crédito tributário*.

INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE

12. Esclarece-se o questionamento do Ministro Mauro Campbell Marques acerca da avaliação feita pelo Tribunal de origem sob o princípio da menor onerosidade **para deferir a substituição da penhora**. É manifestamente impertinente a aplicação de tal princípio ao presente caso, conforme dito acima, pois é equivocada a premissa adotada na Corte estadual (*substituição de penhora*), na medida em que não há sequer penhora em Execução Fiscal, mas simples depósito voluntário feito pela empresa com a finalidade específica de suspender a exigibilidade do tributo. Reitere-se que o depósito em discussão foi realizado em Ação Ordinária para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob a regência do art. 151, II, do CTN.

13. O princípio da menor onerosidade é aplicável no processo (ou na fase processual) de execução e tem por finalidade propiciar, em favor da parte executada, que, havendo meios igualmente idôneos para a satisfação do crédito tributário, seja utilizado o meio menos oneroso. A hipótese dos autos, repita-se, não diz respeito à responsabilidade patrimonial do devedor, em processo (ou fase) de execução, mas à utilização de depósito judicial em Ação Ordinária, promovido voluntariamente (o depósito) pelo contribuinte com a finalidade específica de suspender a exigibilidade do tributo (resultado que não pode ser atingido com sua substituição por seguro-garantia).

INSUBSISTÊNCIA DAS OBJEÇÕES PROCESSUAIS AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

14. As objeções ao conhecimento do apelo nobre aduzidas nas contrarrazões não comportam amparo. As questões atinentes à aplicação das Súmulas 284/STF

(ausência de fundamentação), 7/STJ (reexame de matéria fático-probatória), 5/STJ (reexame de cláusulas contratuais), 182/STJ e 283/STF (ausência de impugnação específica) buscam reconduzir a eventual insuficiência da argumentação recursal em detrimento do verdadeiro objeto da discussão.

15. Não é caso de adoção da Súmula 7/STJ. Não se trata de substituição de garantia em Execução Fiscal e, conseqüentemente, de aplicação do princípio da menor onerosidade. A questão é estritamente de direito: **a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).**

16. O Município de Porto Velho impugnou de forma completa e pertinente o acórdão recorrido, reforçando a necessidade do correto enquadramento da matéria como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não como mera substituição de penhora em processo executivo.

17. No que tange ao conhecimento do recurso com base na alínea "c" do permissivo constitucional, mostram-se despropiciadas as alegações das recorridas. A frontal violação a lei federal legitima o acolhimento do apelo com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

18. A compreensão esposada pelo Tribunal estadual está em desacordo com a pacífica orientação do STJ, firmada no Recurso Especial repetitivo REsp 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10.12.2010), de que é inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN. Precedentes: REsp 1.818.637/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.10.2019; AgInt no TP 176/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20.11.2019; AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21.6.2017; AgInt no REsp 1.576.817/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.4.2017; AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24.8.2012.

19. O aresto vergastado fez vaga menção à possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal por concessão de liminar ou tutela antecipada (art. 151, V, do CTN). No entanto, acolheu o Agravo de Instrumento por entender que o seguro-garantia se equipara ao depósito judicial **para efeito de garantia** do crédito.

20. Da leitura do acórdão vergastado, depreende-se que não se está diante da hipótese do art. 151, V, do CTN, uma vez que não foram apreciados os requisitos referentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, essenciais à concessão da medida liminar ou da antecipação de tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

21. A configuração da "probabilidade de provimento do recurso" encontra óbice na compreensão de que apenas o depósito judicial realizado em **dinheiro** e pelo **montante integral** é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

CONCLUSÃO

22. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas pela alínea "a", e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (voto-vista), Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 1º de junho de 2021(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.209 - RO (2018/0094616-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE PORTO VELHO**
PROCURADOR : **JOSE LOPES DE CASTRO E OUTRO(S) - RO000593**
RECORRIDO : **CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A**
RECORRIDO : **ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A**
ADVOGADOS : **ROCHILMER MELLO DA ROCHA FILHO - RO000635**
ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia assim ementado:

Agravo de Instrumento. Execução fiscal. Substituição de depósito por seguro garantia. Possibilidade. Princípio da menor onerosidade.

1. Nos termos do inc. V do art. 151 do CTN, e com olhar voltado para o princípio da menor onerosidade, é possível substituir depósito judicial por seguro garantia expedido por sólida instituição e em valor que supera em trinta por cento o débito principal.

2. Agravo provido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

A parte recorrente alega, em breve síntese, violação dos arts. 151, II e V, do CTN, 15, I, da Lei 6.830/1980 e 847, 848 e 849 do CPC/2015. Sustenta que "o depósito realizado em juízo pelas Recorridas, não foram realizados para garantir a execução, mas sim, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, isto em fase cognitiva."

Afirma, ainda, que "não há previsão legal referentes a substituição de garantia, quando essa é apresentada para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, conforme decidido pelo Colenda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia."

Ademais, aduz a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões apresentadas às fls. 725-747, e-STJ.

É o **relatório**.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.209 - RO (2018/0094616-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 2.5.2018.

A irresignação merece acolhida.

Na origem, trata-se de Ação Ordinária que tem por objeto discutir crédito tributário relativo ao ISSQN. Com o escopo de **suspender a exigibilidade** de tal crédito, as recorridas **depositaram em juízo R\$ 17.289.420,90**, correspondentes à totalidade do valor controvertido no ano de 2009.

Após o trânsito em julgado, o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Velho deferiu o levantamento, por ambas as partes, dos valores equivalentes às parcelas incontroversas. Quanto ao valor remanescente, foi indeferido o pedido de substituição do saldo remanescente por apólice de seguro-garantia.

As empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A e Energia Sustentável do Brasil S/A interpuseram Agravo de Instrumento contra a decisão, no qual alegaram dificuldades financeiras e pugnaram pela observância do princípio da menor onerosidade.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia deu provimento ao recurso e determinou a "substituição do valor remanescente do depósito judicial pela apólice de seguro garantia ofertada."

O Município de Porto Velho sustenta, em breve síntese, que "o depósito realizado em juízo pelas Recorridas, não foram realizados para garantir a execução, mas sim, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, isto em fase cognitiva."

Acrescenta que "não há previsão legal referentes a substituição de garantia, quando essa é apresentada para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, conforme decidido pelo Colenda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia."

Inicialmente, há de se esclarecer que, de acordo com a jurisprudência do STJ,

Superior Tribunal de Justiça

os regimes jurídicos do "depósito garantia" e do "depósito pagamento" são diversos. O "depósito garantia", de natureza processual, é realizado em **Execução Fiscal** e tem por escopo propiciar à parte executada o acesso à via de defesa do processo executivo, isto é, a oposição de Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 16, I, da Lei 6.830/1980.

O "depósito pagamento", de natureza material, está previsto no art. 151, II, do CTN e, em **processo de conhecimento**, possibilita apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão até o final da lide.

In casu, o aresto vergastado **partiu de premissa equivocada** ao considerar a hipótese como *substituição de penhora*, questão de natureza processual, até porque o caso não é de Execução Fiscal, em que poderia ser realizada penhora.

Observa-se que o processo originário é a Ação Ordinária 0012257-22.2010.8.22.0001, em cujos autos foi realizado depósito para fins de *suspensão de exigibilidade* do crédito tributário, tema de direito material.

Para que não remanesça dúvida, transcreve-se trecho da petição do Agravo de Instrumento (fl. 11) interposto pela parte recorrida contra decisão que indeferiu o pedido de substituição do saldo remanescente por apólice de seguro-garantia, *verbis*:

[...]

O processo originário consiste na Ação Ordinária nº 0012257-22.2010.8.22.0001, ajuizada pelas ora Agravantes em face do Município de Porto Velho, no tocante à quantificação da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ("ISS") incidente sobre a prestação de serviços de construção civil da Usina Hidrelétrica Jirau ("UHE Jirau"), no exercício de 2009, tendo as ora Agravantes depositado em juízo a integralidade do valor controvertido, correspondente a R\$ 17.289.420,90, em 13.05.2010, nos autos da Medida Cautelar nº 0010594-38.2010.8.22.0001, preparatória da Ação Ordinária originária.

Nos autos da Ação Ordinária, ocorreu o trânsito em julgado dos v. acórdãos de fls. 683/702 e 715/725, proferidos por este Eg. Tribunal de Justiça, por meio dos quais foi reconhecido o direito das ora Agravantes de deduzir da base de cálculo do ISS, no exercício de 2009, os valores dos materiais empregados na prestação de serviços de construção civil da UHE Jirau, inclusive quando adquiridos de terceiros, bem como das subempreitadas já tributadas pelo imposto, mediante comprovação por meio da apresentação das notas fiscais.

Ressalte-se, ademais, que estar o processo de conhecimento na fase de cumprimento de sentença em nada altera a natureza do instituto jurídico da *suspensão da*

exigibilidade do crédito tributário.

Feitas essas considerações, esclareço o questionamento do Ministro Mauro Campbell Marques acerca da avaliação feita pelo Tribunal de origem sob o princípio da menor onerosidade para deferir a substituição da penhora. É manifestamente impertinente a aplicação de tal princípio ao presente caso, uma vez que, conforme acima mencionado, a premissa é equivocada (não há Execução Fiscal nem penhora nela feita, mas simples ação de conhecimento). Repita-se: o depósito em discussão foi realizado em Ação Ordinária, **para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, sob a regência do art. 151, II, do CTN.

O princípio da menor onerosidade é aplicável no processo (ou na fase processual) de execução e tem por finalidade propiciar, em favor da parte executada, que, havendo meios igualmente idôneos para a satisfação do crédito tributário, seja utilizado o meio menos oneroso. A hipótese dos autos, repita-se, não diz respeito à responsabilidade patrimonial do devedor, em processo (ou fase) de execução, mas à utilização de depósito judicial em Ação Ordinária, promovido voluntariamente (o depósito) pelo contribuinte com a finalidade específica de suspender a exigibilidade do tributo (resultado que não pode ser atingido com a sua substituição por seguro-garantia).

Sob esse panorama, as objeções ao conhecimento do apelo nobre aduzidas nas contrarrazões das fls. 725-747, e-STJ, não comportam amparo. As questões atinentes à aplicação das Súmulas 284/STF (ausência de fundamentação), 7/STJ (reexame de matéria fático-probatória), 5/STJ (reexame de cláusulas contratuais), 182/STJ e 283/STF (ausência de impugnação específica) **buscam reconduzir a eventual insuficiência da argumentação recursal em detrimento do verdadeiro objeto da discussão.**

Não é hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. **Não se trata de hipótese de substituição de garantia em Execução Fiscal e, conseqüentemente, de aplicação do princípio da menor onerosidade.** A questão é estritamente de direito: **a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).**

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do Recurso Especial fica claro que o Município de Porto Velho impugnou de forma completa e pertinente o acórdão recorrido, reforçando a **necessidade do correto enquadramento da matéria como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não como mera substituição de penhora em processo executivo.**

No que tange ao conhecimento do recurso com base na alínea “c” do permissivo constitucional, mostram-se despropiciadas as alegações das recorridas. A frontal violação a lei federal legitima o acolhimento do apelo com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

É patente, portanto, que a compreensão esposada pelo Tribunal estadual está em desacordo com a pacífica orientação do STJ, firmada no Recurso Especial repetitivo REsp 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10.12.2010), de que é **inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN:**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

[...]

2. O art. 151 do CTN dispõe que, *in verbis*:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Superior Tribunal de Justiça

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

[...]

4. *Ad argumentandum tantum*, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

[...]

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o *decisum* na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal *a quo*, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

[...]

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1.156.668/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10.12.2010)

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO

ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM IMÓVEL QUE NÃO SE EQUIPARA AO DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO EXEQUENDO. TEMA 264 E TEMA 378 DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pelo Ibama contra decisão que, em Execução Fiscal, determinou a penhora de bem imóvel e deferiu a Antecipação de Tutela para suspender a exigibilidade do crédito e do registro no Cadin. O Tribunal *a quo* negou provimento ao Agravo de Instrumento e julgou prejudicado o Agravo Interno.

2. A controvérsia cinge-se a saber se a penhora de bem imóvel se equipara ao depósito integral em dinheiro para fins de suspender a exigibilidade de crédito tributário.

3. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal *a quo* está em desacordo com a pacífica orientação do STJ, que entende que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo inviável equipará-la ao depósito judicial em dinheiro do montante integral.

4. Assim, apenas o depósito judicial realizado em dinheiro do montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

5. Recurso Especial provido (REsp 1.818.637/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.10.2019)

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. (AgInt no TP 176/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 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. (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21.6.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO NO CADIN ESTADUAL. FIANÇA BANCÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico de que somente o depósito em dinheiro do montante integral devido possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se incluindo nesse conceito a fiança bancária. Incidência da Súmula 112/STJ.

2. A leitura da tese recursal expõe a presença do impeditivo descrito na Súmula 280/STF, porquanto a fundamentação do aresto é calcada em interpretação de lei e decretos estaduais.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.576.817/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.4.2017)

AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151. DO CTN. EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA A DEPÓSITO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que

Superior Tribunal de Justiça

somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN, não reconhecendo a similaridade da fiança bancária com o depósito integral (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010).

II - Não possuindo o recurso especial vinculado prognóstico favorável, resta inviabilizada a presente medida cautelar.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24.8.2012)

Destaque-se, ademais, que o aresto vergastado fez vaga menção à possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal por concessão de liminar ou tutela antecipada (art. 151, V, do CTN). No entanto, **acolheu o Agravo de Instrumento por entender que o seguro-garantia se equipara ao depósito judicial para efeito de garantia do crédito.**

Da leitura do *decisum* recorrido, depreende-se que não se está diante da hipótese do art. 151, V, do CTN, uma vez que não foram apreciados os requisitos concernentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, **essenciais à concessão da medida liminar ou da antecipação de tutela, com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário.**

Por fim, a configuração da "probabilidade de provimento do recurso" encontra óbice na compreensão, já fartamente exposta, de que apenas o depósito judicial realizado em **dinheiro** e pelo **montante integral** é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Diante do exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial, apenas pela alínea "a", e, nessa parte, dou-lhe provimento.**

É como **voto.**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.209 - RO (2018/0094616-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE CORRESPONDENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. INVIABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO (ACOMPANHANDO O MINISTRO RELATOR).

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Adoto o minucioso relatório apresentado pelo Ministro Herman Benjamin (Relator).

Em seu voto, o Ministro Relator dá provimento ao recurso especial (na parte conhecida), considerando, em síntese, que o entendimento do Tribunal de origem contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça — consolidada no julgamento do REsp 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 10.12.2010, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos) —, a qual veda a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

É certo que o art. 151, II, do CTN, c/c o disposto na Súmula 112/STJ estabelecem que, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é necessário o depósito (em dinheiro) do valor correspondente ao montante integral.

Não obstante, é possível que a suspensão da exigibilidade seja obtida por meio da concessão de medida liminar em mandado de segurança, bem como de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial (art. 151, IV e V, do CTN).

No entanto, concretizada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito em dinheiro, nos autos de ação ordinária, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção obsta a substituição por outra espécie de garantia, inclusive fiança bancária. Nesse sentido: REsp 304.843/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2001, DJ 11/06/2001, p. 141; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO

Superior Tribunal de Justiça

DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006, p. 250.

Além disso, no caso concreto há uma peculiaridade que deve ser considerada. Verifica-se que houve o trânsito em julgado da respectiva ação ordinária. O juízo singular autorizou a liberação das parcelas incontroversas (levantamento de 18% em favor do contribuinte; conversão em renda de 15,36% em favor da Fazenda Pública). No que concerne à parcela controversa, o juízo nomeou perito, em agosto/2016, a fim de "elucidar a controvérsia quanto a quem pertencem os valores depositados nos autos", cujo laudo deveria ser apresentado no prazo de 60 dias (fls. 286/288).

Nesse contexto, a peculiaridade assinalada reforça a inviabilidade de substituição da garantia no caso concreto.

Com essas breves considerações, acompanho o Ministro Herman Benjamin para conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa parte, dá-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0094616-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.737.209 / RO

Números Origem: 00105943820108220001 00122572220108220001 08031544820168220000
122572220108220001 8031544820168220000

PAUTA: 19/06/2018

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : JOSE LOPES DE CASTRO E OUTRO(S) - RO000593
RECORRIDO : CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A
RECORRIDO : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : ROCHILMER MELLO DA ROCHA FILHO - RO000635
ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250

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

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0094616-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.737.209 / RO

Números Origem: 00105943820108220001 00122572220108220001 08031544820168220000
122572220108220001 8031544820168220000

PAUTA: 23/08/2018

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : JOSE LOPES DE CASTRO E OUTRO(S) - RO000593
RECORRIDO : CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A
RECORRIDO : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : ROCHILMER MELLO DA ROCHA FILHO - RO000635
ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ANDREI FURTADO FERNANDES**, pela parte RECORRIDA: ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A

PRONUNCIAMENTO ORAL DO SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

CERTIDÃO

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

"Após a sustentação oral e o pronunciamento do Ministério Público Federal, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0094616-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.737.209 / RO

Números Origem: 00105943820108220001 00122572220108220001 08031544820168220000
122572220108220001 8031544820168220000

PAUTA: 20/02/2020

JULGADO: 20/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : JOSE LOPES DE CASTRO E OUTRO(S) - RO000593
RECORRIDO : CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A
RECORRIDO : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : ROCHILMER MELLO DA ROCHA FILHO - RO000635
ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0094616-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.737.209 / RO

Números Origem: 00105943820108220001 00122572220108220001 08031544820168220000
122572220108220001 8031544820168220000

PAUTA: 16/04/2020

JULGADO: 17/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : JOSE LOPES DE CASTRO E OUTRO(S) - RO000593
RECORRIDO : CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A
RECORRIDO : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : ROCHILMER MELLO DA ROCHA FILHO - RO000635
ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Herman Benjamin, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, dando-lhe provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães e Francisco Falcão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0094616-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.737.209 / RO

Números Origem: 00105943820108220001 00122572220108220001 08031544820168220000
122572220108220001 8031544820168220000

PAUTA: 25/05/2021

JULGADO: 01/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : JOSE LOPES DE CASTRO E OUTRO(S) - RO000593
RECORRIDO : CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A
RECORRIDO : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : ROCHILMER MELLO DA ROCHA FILHO - RO000635
ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (voto-vista), Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.