



Súmula n. 112

SÚMULA N. 112

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Referências:

CTN, art. 151, II.

Lei n. 6.830/1980, arts. 9º, § 4º, 32 e 38.

Precedentes:

RMS	1.267-AM	(2ª T, 16.06.1993 — DJ 16.08.1993)
RMS	1.269-AM	(1ª T, 18.10.1993 — DJ 08.11.1993)
REsp	8.764-SP	(1ª T, 07.02.1994 — DJ 21.03.1994)
REsp	10.215-SP	(2ª T, 26.05.1993 — DJ 28.06.1993)
REsp	30.610-SP	(1ª T, 10.02.1993 — DJ 15.03.1993)

Primeira Seção, em 25.10.1994

DJ 03.11.1994, p. 29.768

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 1.267-AM
(1991/0018654-6)**

Relator: Ministro José de Jesus Filho
Recorrente: Sony Componentes Ltda
Recorrida: União Federal
T. origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara - AM
Advogados: Rogério Borges de Castro e outros

EMENTA

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só é admissível mediante depósito integral em dinheiro na forma prevista nos arts. 151, II, do CTN, e 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/1980.

Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. O Sr. Ministro Pádua Ribeiro não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RI/STJ. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro José de Jesus Filho, Presidente e Relator

DJ 16.08.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a questão foi assim relatada:

A impetrante *Sony Componentes Ltda*, fustiga ato jurisdicional do Juízo Federal da 1ª Vara da SJ-AM que revogou liminar anteriormente concedida em *mandamus* impetrado perante aquele juízo ao fito de furtar-se ao recolhimento de contribuição ao PIS na forma prevista nos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988.

Sustenta a impetrante que a revogação da liminar aludida ocorreu porque solicitara a autorização para depositar as contribuições aludidas, em juízo, em TDAs ou carta de fiança bancária, com o que não concordou o juiz impetrado.

Em suas informações a autoridade coatora informa que realmente revogara a liminar anteriormente concedida porque o depósito em TDAs ou carta de fiança bancária não suspendem a exigibilidade do crédito tributário e não vira na espécie, reunidos, os requisitos necessários à concessão de liminar em mandado de segurança.

Ouvida que foi, a douta Procuradoria da República opinou, preliminarmente, pelo não-conhecimento do *writ* porque o ato judicial fustigado não fora objeto de ataque pelo recurso próprio, ou seja, agravo de instrumento. No mérito, bate-se pela denegação da segurança, ao entendimento de que somente o depósito em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário. (Fls. 67-68)

Foi a segurança denegada, por unanimidade de votos.

Daí o recurso ordinário do contribuinte, com espeque na previsão constitucional, sob alegação de que é viável suspender a exigibilidade do crédito tributário com o depósito em Títulos da Dívida Agrária ou carta de fiança bancária. Assim a decisão recorrida contrariou o disposto no art. 151, II, do CTN e aos arts. 804 e 827 do CPC.

Subindo os autos a esta Corte, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo improvemento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José de Jesus Filho (Relator): Não é viável suspender a exigibilidade do crédito tributário com o depósito em Título da Dívida Agrária ou carta de fiança bancária. Isto porque o depósito integral do débito equivale ao depósito em dinheiro como deflui dos arts. 151, II, do CTN, e 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/1980. Assim não é admissível a substituição em espécie por carta de fiança bancária ou outro qualquer meio senão o depósito em dinheiro. Em questão assemelhada esta Segunda Turma condicionou o efeito suspensivo a

recurso especial mediante depósito em dinheiro à disposição do juiz de origem, das parcelas do PIS, vencidas e vincendas, até o trânsito em julgado da decisão final da causa. (Embargos de Declaração na Medida Cautelar n. 199, julgados em 15.03.1993, DJ 05.04.1993, p. 5.822 relatado por mim). Aliás, a controvérsia foi bem decidida meritoriamente pelo Juiz Nelson Gomes da Silva do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região na forma a saber:

No mérito, temos entendido que só o depósito integral do débito em dinheiro e não em Títulos da Dívida Pública, fiança bancária ou outras garantias, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e a propositura da execução fiscal. (cf. Ag n. 91.01.03750-1-DF e Ag n. 90.01.12903-0-DF, por mim relatados na Quarta Turma desta Corte).

É verdade que o CTN no art. 151 dispõe que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, além do depósito de seu montante integral, a moratória, os recursos administrativos no Processo Tributário e as liminares concedidas em mandado de segurança.

Para a concessão de liminar em mandado de segurança, a lei especial que regula a ação mandamental, Lei n. 1.533/1951, art. 7º, item II, não exige depósito preparatório para discussão do crédito tributário nem em dinheiro nem em qualquer forma de caução. Condiciona a concessão liminar do *writ* a dois fatores:

- a) relevância dos fundamentos da ordem colimada;
- b) quando do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso deferida a final.

Trata-se dos requisitos denominados *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

O MM. Juiz que denegou a segurança em 1º grau entendeu ausentes esses requisitos e revogou a liminar que fora anteriormente concedida. Dessarte, no mérito, denego o *mandamus*. (Fls. 85-86)

Em harmonia com tal entendimento é o ponto de vista da douta Subprocuradoria Geral da República, *verbis*:

No mérito bem decidiu o v. acórdão. Só o depósito integral do débito em dinheiro — e não em Títulos da Dívida Agrária ou fiança bancária — pode evitar a exigibilidade do crédito tributário. Admitir a hipótese contrária seria desvirtuar a celeridade, e a liquidez e certeza, que a lei confere na cobrança dos créditos tributários. Realmente, se admitida a fiança teria o Fisco, eventualmente, que encetar outra ação contra o fiador caso não honrasse de pronto a fiança do fiador. E se aceitos os TDA, estaria a receber muito menos do que o valor do crédito, já que aquelas valem menos do que 10% do seu valor de face. (Fls. 128-129)

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Américo Luz: Pedi vista dos autos para melhor examinar a possibilidade, ou não, do depósito em Título da Dívida Agrária ou carta de fiança bancária suspender a exigibilidade do crédito tributário. Cheguei à conclusão de que o acórdão recorrido não merece reparos.

A egrégia Primeira Turma deste Tribunal, no REsp n. 30.610-7-SP, Relator o Sr. Ministro Milton Pereira, DJ 15.03.1993, enfatizou que só o depósito em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário. Esse entendimento é o mesmo do eminente Ministro José de Jesus, Relator dos presentes autos, a quem acompanho para também negar provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, porque, além do precedente relatado pelo Ministro Milton Pereira, na Primeira Turma, tenho um outro recente desta Turma no mesmo sentido: “Não ofende às disposições do CTN a decisão que exige, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o depósito em dinheiro” (REsp n. 10.215-0-SP, de que fui Relator, em 26.05.1993).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 1.269-AM (1991/0018656-2)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Sony da Amazônia Ltda

T. origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara - AM

Recorrida: União Federal

Advogados: Rogério Borges de Castro e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Suspensão cautelar da exigibilidade do crédito tributário. Depósito em TDAs ou fiança bancária. Impossibilidade. Recurso desprovido.

Consoante precedentes jurisprudenciais desta Corte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário só é admissível, mediante depósito integral em dinheiro, nos termos do disposto nos arts. 151 do CTN, e 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/1970.

Recurso desprovido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Garcia Vieira, Presidente

Ministro Demócrito Reinaldo, Relator

DJ 08.10.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por *Sony da Amazônia Ltda* contra decisão unânime da Segunda Seção do Tribunal Regional da 1ª Região, que denegou a segurança impetrada pela ora recorrente, conforme resumido no acórdão assim ementado:

Mandado de segurança contra ato judicial. Agravo de instrumento. Liminar. Suspensão de exigibilidade do débito tributário. Depósito em dinheiro.

1. Cabimento do MS contra decisão judicial que denega liminar em outro *mandamus*, dispensa a interposição de agravo de instrumento contra o ato fustigado.

2. Para suspender a exigibilidade do crédito tributário o depósito a que se referem os arts. 151, II, do CTN, e 32 da LEF, há de ser feito em dinheiro e não em TDAs.

3. MS conhecido e denegado (fl. 95).

Sustenta a recorrente, basicamente, que, em virtude da faculdade legal que lhe é concedida, mormente em decorrência do disposto nos arts. 804 e 827 do Código de Processo Civil, combinados com o art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e outros dispositivos legais, dispõe de outras formas de caução, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não somente a do dinheiro. Valendo-se, ainda, de opiniões doutrinárias abalizadas e de julgados de outros tribunais, alega que, não havendo nenhuma menção no art. 15 do CTN, e art. 38 da Lei n. 8.830/1980, sobre a espécie de caução a ser prestada, é de se impor a aplicação do art. 827 do CPC, que, no silêncio da lei, faculta ao contribuinte a escolha da espécie de caução que mais lhe convier (fls. 99-118).

Recebido e contra-arrazoado o recurso, na origem (fls. 121-124), subiram os autos a esta instância superior, aqui opinando a douta Subprocuradoria Geral da República pela confirmação da v. decisão recorrida, por seus próprios e judiciosos fundamentos (fls. 128-130).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): Consoante se depreende do relatório, a pretensão da recorrente consiste em suspender, cautelarmente, a exigibilidade do crédito tributário, com o depósito em TDAs ou fiança bancária. Formula o seu pleito, com arrimo na interpretação dos arts. 804 e 827 do CPC, combinados com o art. 151, II, do CTN.

O v. acórdão recorrido, de sua vez, firmou entendimento, com respaldo na exegese dos arts. 151, inciso II, do CTN, e 32 da Lei das Execuções Fiscais, no sentido de que somente o depósito em dinheiro, e não em TDAs, poderá suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, não me parece que assista razão à recorrente. Na verdade, a melhor exegese, na apreciação da espécie, afigura-se-me ser aquela adotada pelo aresto recorrido, segundo a qual “só o depósito integral do débito em dinheiro, e não em títulos da Dívida Pública, fiança bancária ou outras garantias, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e a propositura da execução fiscal” (fl. 87).

A Procuradoria da Fazenda Nacional, nas contra-razões, bem sintetizou a questão, à luz da legislação aplicável ao caso, asseverando com propriedade:

A hipótese em exame possui regulamentação própria prevista pelos arts. 252, II, do Código Tributário Nacional, 9º, § 4º, e 38 da Lei n. 6.830/1980.

Tais diplomas prevêm que o depósito integral em dinheiro, do montante do débito tributário, impede a propositura da execução fiscal.

Tanto o CTN quanto a Lei das Execuções Fiscais não prevêm a prestação de fiança bancária ou garantia com títulos públicos, como meio de impedir a propositura da execução fiscal.

Ademais, cabe ressaltar o disposto no art. 111, I, do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

A caução fidejussória é uma garantia e não um depósito (fl. 123).

No mesmo diapasão tem se firmado a jurisprudência, tanto do extinto TFR, quanto desta egrégia Corte, conforme se infere do acórdão proferido no ROMS n. 1.267-0-AM, trazido à colação pelo douto Representante do Ministério Público e assim ementado:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só é admissível mediante depósito integral em dinheiro na forma prevista nos arts. 151 do CTN, e 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/1970.

Recurso ordinário conhecido, mas improvido (cf. DJ 16.08.1993, Rel. o eminente Ministro José de Jesus) (fl. 129).

Destarte, em sintonia com a jurisprudência predominante nesta Corte, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 8.764-SP (1991/0003770-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Coml. Rubaiyat Ltda

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Ricardo Carneiro Giraldes e outros e Guilherme Piveti e
outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Mandado de segurança. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Título da Dívida Agrária. Impossibilidade.

I - Nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, apenas o depósito em dinheiro e não o depósito de títulos da dívida agrária suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente

Ministro Garcia Vieira, Relator

DJ 21.03.1994

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Trata-se de recurso especial interposto por Comercial Rubaiyat Ltda, com apoio nas alíneas **a** e **c** do permissivo

constitucional contra acórdão que negou-lhe o direito de efetuar o depósito do montante integral do débito em Títulos da Dívida Agrária, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a recorrente que o venerando aresto hostilizado violou o art. 151, inciso II, do CTN, art. 827 do CPC, e art. 105, § 1º, da Lei n. 4.504/1964, bem como divergiu de arestos que traz à colação.

Entende que a lei não restringe que o depósito seja feito apenas em dinheiro, aduzindo, ainda, que se nos termos do Decreto n. 95.714/1988 os títulos da dívida agrária se prestam à fiança em geral e a garantir, por depósito, a execução em ações judiciais ou administrativas, também encontram suporte legal aos fins pretendidos (fls. 88-108).

Oferecidas contra-razões (fls. 120-123) e admitido o recurso (fl. 131), subiram os autos a este colendo Tribunal.

Nesta instância, os autos foram com vista ao Ministério Público em março de 1991, retornando a esta colenda Corte em novembro do corrente ano, com parecer pelo improvimento do recurso (fls. 175-177).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, o depósito em dinheiro e não a fiança bancária, ou depósito de títulos da dívida agrária suspende a exigibilidade do crédito tributário e é evidente que, sendo o Código Tributário Nacional uma lei complementar, não pode ser alterado por lei ordinária, não podendo prevalecer, no caso, o disposto no art. 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, que admite a fiança bancária com efeitos da penhora. Neste sentido os precedentes citados por *Theotônio Negrão*, na nota n. 14 do art. 38 da Lei n. 6.830/1980, p. 802, do seu CPC, 23ª edição atualizada até 12 de julho de 1992:

Só o depósito integral do débito, em dinheiro, impede a propositura de execução fiscal; não a fiança bancária (RT 596/95, RJTJESP 93/326, nem o depósito de imóvel, em garantia (TFR, Quarta Turma, Ag n. 51.697-GO, Relator Ministro Armando Rolemberg, j. 25.03.1987, deram provimento, v. DJ 27.08.1987...

Neste sentido os precedentes deste colendo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 28.869-5-MG, julgado no dia 18.11.1992, do qual

fui Relator, DJ 14.12.1992, e 30.610-SP, DJ 15.03.1993, Relator eminente Ministro Milton Pereira, e RMS n. 1.401-0-DF, julgado em 02.06.1993.

Consta da ementa deste último acórdão citado, de minha lavra que:

Tributário e Processual Civil. Mandado de segurança. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Título da Dívida Agrária e fiança bancária. Impossibilidade.

I - Contra decisão transitada em julgado não cabe o mandado de segurança.

II - Nos termos do art. 151, inciso II, do CTN apenas o depósito em dinheiro e não a fiança bancária ou o depósito de título da dívida agrária suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso improvido.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 10.215-SP

Relator: Ministro Hélio Mosimann

Recorrente: GTE Sylvania Ltda

Advogados: Ivani Laseri e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Ana Maria Moliterno Pena e outros

EMENTA

Recurso especial. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Depósito. Arts. 151 e 162 do Código Tributário Nacional e art. 38 da Lei das Execuções.

Não ofende as disposições do CTN a decisão que exige, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o depósito em dinheiro.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro José de Jesus, Presidente

Ministro Hélio Mosimann, Relator

DJ 28.06.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária anulatória de débito fiscal, recusou garantia ofertada para discussão do débito, ou seja, uma fiança bancária, que visava suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O acórdão recorrido manteve a decisão agravada.

Recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Aduz a recorrente, ao que se entende, violação do art. 151 do CTN, e do art. 38 da Lei das Execuções Fiscais.

O recurso foi admitido apenas por alegada relevância das questões ventiladas (fls. 107-108).

Em seu parecer, a douta Subprocuradoria Geral da República opina pela devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que ali se pronuncie, fazendo a apreciação crítica do seu cabimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann (Relator): Sr. Presidente, estaria por acatar a sugestão do parecer, a fim de devolver o processo à origem para apreciação fundamentada sobre a admissibilidade do recurso especial.

Ocorre que o recurso, vejo de imediato, embora se apóie também na letra c do permissivo constitucional, não cuidou de demonstrar a divergência. Limitou-se, nesta parte, a transcrever o teor da Súmula n. 247 do STF, mas para dizer que sabe que o depósito prévio não constitui pressuposto da ação anulatória de débito fiscal. Nada diz sobre o acórdão haver contrariado tal entendimento, que, aliás, não contrariou, até porque não seria essa a tese em discussão. Apenas interpretou o CTN, quando exige o depósito em dinheiro para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tal exegese, pois, parte de uma análise integrada do Código Tributário à vista dos arts. 151 e 162 desse diploma.

À sua vez, o art. 38 da Lei das Execuções não resultou contrariado. “Só o depósito integral do débito em dinheiro, impede a propositura da execução fiscal; não a fiança bancária” (RT 596/95; RJTJESP 93/326).

Ausente, pois, infração a dispositivo de lei federal e não caracterizado dissenso jurisprudencial, não conheço do recurso.

Assinale-se, em arremate, que a ação anulatória foi julgada improcedente por sentença de 18 de setembro de 1990 (fl. 105).

RECURSO ESPECIAL N. 30.610-SP (1992/0032836-9)

Relator: Ministro Milton Pereira

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorrida: Pirelli Cabos S/A

Advogados: Paulo Gonçalves da Costa Júnior e outros, e Silvana Bussab
Endress e outros

EMENTA

Tributário. Suspensão de exigibilidade de crédito. Fiança bancária como garantia acolhida em liminar. Art. 151, CTN. Lei n. 6.830/1980 (arts. 9º e 38). Arts. 796, 798 e 804, CPC. Súmulas ns. 247-TFR e 1 e 2 do TRF/3ª Região.

1. A provisoriedade, com específicos contornos, da cautelar calcada em fiança bancária (arts. 796, 798 e 804, CPC), não suspende a exigibilidade do crédito fiscal (art. 151, CTN), monitorado por especialíssima legislação de hierarquia superior, não submissa às comuns disposições contidas na Lei n. 6.830/1980 (arts. 9º e 38).

2. Só o depósito judicial em dinheiro, autorizado nos próprios autos da ação principal ou da cautelar, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Garcia Vieira, Presidente

Ministro Milton Pereira, Relator

DJ 15.03.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Pereira: A Fazenda do Estado de São Paulo, fundada no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, interpôs recurso especial contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em agravo de instrumento, admitiu a fiança bancária e concedeu liminar “para impedir a prática de qualquer ato tendente à cobrança da diferença de ICMS, cuja legitimidade é objeto de ação declaratória”.

O egrégio Tribunal *a quo* assim decidiu:

As ações principal e cautelar terão julgamento conjunto, segundo disposição do Magistrado (fl. 40 v.); de outra feita, a pretensão consignada nos autos, pela agravada, envolve eventual contrariedade da Lei Estadual n. 6.374/1989 (art. 24, § 1º, n. 4) com o art. 155, § 2º, XI, da Constituição Federal, tocante a não integrar, o valor do tributo federal, a base de cálculo do ICMS, “no caso de operações realizadas entre contribuintes do ICMS, para fins de industrialização ou comercialização quando tais operações forem, ao mesmo tempo, fato gerador de ICMS e de IPI” (fl. 18).

É evidente que o poder cautelar do magistrado não pode ser medido, *a priori*, em função de especialidades decorrentes das normas legais que venham a ser aplicadas, isso do ponto de vista instrumental. A necessidade, *data venia*, de pedido cautelar tem de ser avaliada no momento que emerge.

O tema trazido com o recurso é relevante, não traz prejuízo algum à agravante, propicia noção inicial do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, não é satisfativo e comporta reexame, consoante alerta do magistrado, ao dispor sobre o julgamento conjunto.

A fiança bancária não causa espécie (art. 827 do Código de Processo Civil, e art. 9º, II, da Lei n. 6.830, por exemplo), e gera, até para a afiançada, ônus de protegê-la ou substituí-la, se necessário.

E avançar-se no exame proposto pela agravante, na longa petição de interposição, significaria esvaziar a limitação ordenada pelo Magistrado, para o julgamento conjunto da principal e da cautelar.

Do exposto, nega-se provimento ao agravo. (Fls. 71-72)

Dessa decisão a ora recorrente opôs embargos de declaração, por não haver explicitação dos arts. 151, inciso II, 141 e 142 do Código Tributário Nacional e também do art. 38 da Lei n. 6.830/1980. Os embargos foram recebidos pela egrégia Décima Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 77).

Para a Fazenda o v. aresto ora impugnado violou o art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, já que esse dispositivo não inclui a fiança bancária entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 80-91).

Contra-razões foram apresentadas às fls. 132-143, nas quais o recorrido apresenta precedentes que refletem a “firme orientação dos Tribunais de que sequer há determinação legal a *exigir* (grifo do autor) a contracautela para garantia de medida liminar, ficando a cargo do Magistrado requerer a apresentação daquela que entender suficiente, o que prova estar o v. aresto na mais perfeita harmonia com a legislação vigente”. (Fls. 132-143)

O Tribunal *a quo* admitiu o recurso porque sobre o tema ainda não há manifestação predominante nesta Corte (fls. 184-185).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Pereira (Relator): Nos autos de medida cautelar, promovida contra a Fazenda do Estado de São Paulo, requerida por pessoa jurídica contribuinte, foi deferida *liminar*

para que a ré suste a prática de qualquer ato tendente à cobrança da diferença de ICMS objeto das operações noticiadas, bem como das que se verificarem nos meses subseqüentes, enquanto subsistente a inconstitucionalidade apontada, até final julgamento da ação principal, ou ulterior deliberação desse MM. Juízo.

A Fazenda agravou profligando como

totalmente improcedente a tentativa da Agravada de lastrear seu pedido no inciso II do art. 9º da Lei n. 6.830/1980, eis que o *caput* do referido dispositivo delimita com absoluta clareza seu âmbito de aplicabilidade, circunscrito à 'garantia de execução' (coerentemente, aliás, com o assunto regulado no diploma em que se insere, a Lei das Execuções Fiscais), donde emerge flagrante o despropósito de sua invocação no bojo de uma medida cautelar preparatória de uma ação ordinária declaratória.

Com efeito, o contribuinte olvida por completo e o magistrado *a quo* incorre em idêntico equívoco — a norma *específica* aplicável à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, qual seja, o art. 151 e respectivos incisos do Código Tributário, nos quais *não* está contemplada a hipótese de fiança bancária (grifos originais).

O venerando acórdão hostilizado, com acréscimos feitos nos embargos declaratórios, negou provimento, em abreviado, aduzindo:

... É evidente que o poder cautelar do magistrado não pode ser medido, *a priori* em função de especialidades decorrentes das normas legais que venham a ser aplicadas, isso do ponto de vista instrumental

(...)

O tema trazido com o recurso é relevante, não traz prejuízo algum à agravante, propicia noção inicial do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, não é satisfativo e comporta reexame, consoante alerta do magistrado, ao dispor sobre o julgamento conjunto.

(...)

Os presentes embargos declaratórios são opostos ao v. acórdão de fls. 70-72, por não ter havido apreciação dos arts. 141, 142 e 151, II, do Código Tributário Nacional, e do art. 38 da Lei Federal n. 6.830/1980...

O v. acórdão levou em consideração as razões da agravada às fls. 57-64, ainda que não explicitasse aqueles dispositivos sabidamente inviolados em face dos motivos consagrados no julgado em questão, e sem qualquer dano aos interesses fiscais (fls. 70 a 72 e 77 e 78).

Esmiuçados os antecedentes do recurso, a bem ver, a questão reside em averiguar, diante de tributação contestada, os efeitos da *fiança bancária* deferida liminarmente em medida cautelar inominada, para suspender ou não, provisoriamente, a exigibilidade de obrigação fiscal.

Vejam os. O art. 151, CTN, suspende a exigibilidade de 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...

Registre-se, ainda, que a propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança (art. 585, § 1º, CPC), enquanto que a Lei n. 6.830/1980, art. 38, excetuada a execução forçada, exige o depósito em dinheiro, que pode ser efetivado na própria ação declaratória ou na cautelar (EDcl n. 109.487-SP, Rel. Min. Pádua Ribeiro, *in* DJ 27.08.1987, p. 17.443, *Theotônio Negrão*). Se não efetivado, a falta não impede a propositura da ação. Pois é cabível medida cautelar de *depósito em dinheiro* para suspender a exigência fiscal, mas se a garantia for diversa, a Fazenda não fica inibida de promover a cobrança (Súmula n. 247-TFR; Súmulas n. 1 e 2, TRF/3ª Região).

Desses apontamentos emerge solar conclusão: “só o depósito integral do débito, em dinheiro impede a propositura da ação fiscal; *não a fiança bancária*” (Rev. Tribs. 596/95; RJTJESP 93/326; Ag n. 51.697, Rel. Min. Armando Rollemberg, *in* DJ 27.08.1987, p. 17.443, *in Theotônio Negrão*, 23ª ed., Malheiros Editores, p. 802). Enfim, como bem acudiu o eminente Ministro Garcia Vieira, relatando o REsp n. 28.869-MG:

Nos termos do art. 151, II, do CTN, o depósito e não a fiança bancária, suspende a exigibilidade do crédito tributário e é evidente que, sendo o Código Tributário Nacional uma lei complementar, não pode ser alterado por lei ordinária, não podendo prevalecer, no caso, o disposto no art. 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, que admite a fiança bancária com efeitos da penhora (*in DJ 14.12.1992*).

Quanto ao tópico exclusivo do alcance cautelar (art. 804, CPC), converge o entendimento de que a sua *provisoriedade*, com contornos específicos, não serve de instrumento hábil para se opor diante da presunção de certeza e liquidez do crédito fiscal, cuja suspensão de exigibilidade está monitorada por disposições especialíssimas e de hierarquia legal superior. Além disso, os efeitos da temporaneidade dos provimentos nos processamentos administrativos fiscais ou no processo judicial, têm a premissa de que nenhum fato novo, a final, afastará a definitividade da exigência tributária, enquanto que as providências cautelares (art. 804, CPC), são órfãs de converterem-se, por si, em definitivas.

Por decorrência dessas razões, *voto pelo provimento do recurso* (art. 105, III, a, CF), processado contra o v. acórdão recorrido e, via de consequência, desconstituindo o liminar provimento cautelar.

É o meu voto.

