



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322721

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2347641-37.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante VIA VAREJO S/A, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37.426

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2347641-37.2024.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: VIA VAREJO S/A.

AGRAVADA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: André Rodrigues Menk

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – Exceção de Pré-executividade rejeitada – Alegação de nulidade do título que embasou a execução fiscal – Ausência de qualquer nulidade no caso concreto – Certidões de Dívida Ativa que preenchem todos os requisitos legais – Medida liminar concedida em Mandado de Segurança que restou revogada pela denegação da segurança pleiteada – Inteligência da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal - Jurisprudência dos Tribunais que tem admitido a apresentação de Seguro Garantia para obstar a inscrição no CADIN e possibilitar a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, pois não se equipara ao depósito do montante integral e em dinheiro (inc. II do art. 151 do CTN) para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário – Precedentes – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Acolhimento da Exceção de Pré-executividade que ensejou a extinção parcial do feito executivo fiscal – Verba honorária devida em razão do princípio da causalidade, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça – Decisão reformada, apenas para condenar a Fazenda Estadual ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos nas faixas do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, incidentes sobre o valor do crédito tributário excluído da Execução Fiscal – Recurso parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VIA S/A. contra a decisão de fls. 286/290 dos autos principais (ratificada a fls. 361 dos autos principais) que, em Execução Fiscal movida pela FAZENDA

PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, acolheu parcialmente a Exceção de Pré-executividade, para extinguir a execução fiscal exclusivamente com relação às Certidões de Dívida Ativa nºs 1.373.816.800 e 1.375.814.271, determinando o prosseguimento com relação às Certidão de Dívida Ativa nºs 1.346.012.986, 1.346.769.915, 1.346.769.970 e 1.359.660.098 e concedendo à executada o prazo de quinze dias para providenciar o necessário para a vinculação do seguro garantia ofertado na ação anulatória com relação às Certidões de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal, a fim de suspender o seu curso, ao argumento de que *"o crédito objeto da presente execução fiscal estava com a exigibilidade suspensa desde o comprovante do depósito de fls. 132/133, efetuado em 17/05/2023 (correspondente à CDA nº 1.373.816.800 - referência 04/2023 - fls. 06/07) e comprovante de depósito de fls. 135/136 efetuado em 14/07/2023 (correspondente à CDA 1.375.814.271 - referência 06/2023 - fls. 04/05), nos autos do mandado de segurança nº 1026999-08.2023.8.26.0053"*; que *"a parte executada não demonstrou que, mesmo antes ou após a data do ajuizamento desta execução fiscal (28/11/2023) o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa. Consequentemente, portanto, inexistente óbice legal ao prosseguimento da presente execução fiscal"*; que *"ao contrário do que quer crer a executada, a apresentação de seguro garantia, por si só, não é causa de suspensão da exigibilidade, tampouco se equiparando ao depósito judicial, nos termos do artigo 151, II do Código Tributário Nacional"*; que *"houve suspensão da exigibilidade por concessão de medida liminar em mandado de segurança, que ficou condicionado à confirmação em Segundo Grau, ante o que decidido na suspensão de segurança de nº 2062922-77.2022.8.26.0000"*; que *"a execução fiscal em si não se prejudica nem se suspende pela mera existência de mandado de segurança, mas tão-somente à luz da causa suspensiva da exigibilidade (art. 151 do Código Tributário Nacional) ou garantia integral do juízo"*.

Alega a agravante, em síntese, que a totalidade do crédito tributário em exigência na referida Execução Fiscal está com a

exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, em razão da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053, em que discute a legitimidade da cobrança, devendo ser determinada a extinção do processo com fundamento no art. 485, IV cumulado com o art. 803, I, ambos do Código de Processo Civil; que a decisão agravada também merece parcial reforma quanto à ausência de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios referentes às Certidões de Dívida Ativa extintas, pois estava ciente dos depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança nº 1026999-08.2023.8.26.0053 e da suspensão de sua exigibilidade antes do ajuizamento da Execução Fiscal; que discute a inconstitucionalidade da exigência do Diferencial de Alíquota do ICMS (DIFAL) para o exercício de 2022, na medida em que a Lei Estadual nº 17.470/2021 foi publicada anteriormente à Lei Complementar nº 190/2022, que lhe confere fundamento de validade; que os débitos referentes ao exercício de 2023 também se encontravam com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional em razão dos depósitos judiciais realizados no Mandado de Segurança nº 1026999-08.2023.8.26.0053, sobre o qual a exequente tinha plena ciência; que não só o mérito da exigência do crédito tributário é objeto de discussão no Mandado de Segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053, como também se encontra com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, em razão da apresentação de apólice de seguro garantia nos referidos autos; e que, inobstante tenha obtido, na ação mandamental, medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, a r. sentença, levando em consideração a decisão proferida pelo I. Presidente deste E. Tribunal de Justiça nos autos do processo nº 2062922-77.20228.26.0000, que deferiu o pedido de suspensão de liminares e seguranças concedidas em processos que tratam sobre esta matéria, condicionou seus efeitos à confirmação em segundo grau por este E. TJSP.

Sustenta que opôs Embargos de Declaração, oferecendo a Apólice de Seguro-Garantia nº 017412022000107750073446 para suspensão da exigibilidade dos valores, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, sendo acolhidos para suspender a exigibilidade do ICMS-DIFAL no exercício de 2022; que o v.acórdão proferido pela C. 5ª Câmara de Direito Público dando provimento à Apelação/Reexame Necessário não acolheu o pedido da Fazenda Estadual para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo seguro-garantia, razão pela qual deve ser extinta Execução Fiscal; que a denegação da segurança não implica a automática cassação de tutela provisória, por se tratar de questão autônoma, tangencial à discussão da exigência do DIFAL; que a Execução Fiscal sequer poderia ter sido ajuizada, diante da ausência de exigibilidade dos títulos executivos, conforme entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos (AgInt no REsp nº 1.776.500/SP); que a extinção da Execução Fiscal não acarreta qualquer prejuízo ao Estado de São Paulo, pois há garantia mais do que suficiente (contemplando o valor atualizado do crédito tributário acrescido de 30%) e discussão judicial em curso nos autos do Mandado de Segurança, sendo que em caso de insucesso poderá ser convertido em pagamento pela seguradora no prazo de 15 dias a contar da caracterização do sinistro; que a existência de discussão acerca da legitimidade da cobrança, cumulada com a garantia integral do débito, ensejaria ao menos a suspensão da ação executiva até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança; que no momento do ajuizamento da Execução Fiscal a Fazenda Estadual já tinha conhecimento de que o crédito em cobrança estava com a exigibilidade suspensa pelos depósitos efetuados no Mandado de Segurança nº 1026999-08.2023.8.26.0053, tendo em vista a citação ocorrida em 05/06/2023 e a abertura do expediente administrativo Processo nº SFP-EXP-2023/149424, com informação sobre a realização dos depósitos mensais em 10/08/2023; que a Fazenda Pública apresentou manifestação no Mandado de Segurança nº 1026999-08.2023.8.26.0053, solicitando a abertura de

expediente administrativo para informar a realização do depósito judicial a cada competência, sendo indevido o ajuizamento da Execução Fiscal; e que tendo dado causa ao indevido ajuizamento da Execução Fiscal, a agravada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios na forma do art. 85, § 3º do Código de Processo Civil.

Com tais argumentos, pretende a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando a imediata extinção da Execução Fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso IV, cumulado com o artigo 803, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, considerando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

O recurso foi distribuído livremente ao Eminentíssimo Desembargador FERMINO MAGNANI FILHO, desta C. 5ª Câmara de Direito Público (fls. 574) que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 577/578) e, após a apresentação de contraminuta (fls. 587/592), representou à Presidência da Seção de Direito Público pela existência de prevenção desta Magistrada em razão da Apelação nº 1011545-22.2022.8.26.0053 (fls. 593/594), sendo determinada a redistribuição dos autos, mediante compensação (fls. 599).

É o relatório.

Trata-se de Exceção de Pré-executividade oposta pela ora agravante, com o intuito de ver desconstituído o título executivo relativo às Certidões de Dívida Ativa que embasaram a Execução Fiscal, por conterem vícios que acarretam a sua nulidade e podem ser reconhecidos de ofício, sobretudo no que diz respeito à ausência de exigibilidade do atributo (fls. 18/34 dos autos principais).

O Magistrado *a quo* acolheu parcialmente a

Exceção de Pré-executividade em relação às Certidões de Dívida Ativa nºs 1.373.816.800 e 1.375.814.271, tendo em vista o depósito judicial realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 1026999-08.2023.8.26.0000, determinando o prosseguimento da Execução Fiscal com relação às demais, sob o fundamento de que não restou demonstrada a suspensão da exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa na data do ajuizamento da Execução Fiscal (fls. 286/290 dos autos principais). A referida decisão foi mantida a fls. 361 dos autos principais.

E contra essa decisão se insurge a ora agravante por meio do presente recurso.

De fato, admissível a Exceção de Pré-executividade nos próprios autos da Execução Fiscal, em situações excepcionais, como forma de defesa do executado, independentemente da oposição de embargos, com a finalidade de suscitar vícios e equívocos na cobrança do débito fiscal, uma vez que, inobstante o título goze da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tal presunção não é absoluta.

Entretanto, a Exceção de Pré-executividade só será acolhida na hipótese da irregularidade ou vícios apontados no título serem perceptíveis de imediato, não deixando dúvidas. Caso isso não se verifique *prima facie* e seja necessária a produção de provas, o deslinde da controvérsia deverá ser objeto de Embargos à Execução, meio processual mais adequado.

Neste sentido, é a Súmula nº 393 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso, cuida-se de Execução Fiscal movida em novembro/2023 pela Fazenda Estadual em face da ora agravante cobrando ICMS proveniente de débito declarado e não pago, nos termos do art. 49 da Lei Estadual nº 6.374/1989 (que trata do regime periódico de apuração), mais acréscimos legais, no montante, à época, de R\$ 254.622,75 (fls. 1/13 dos autos principais).

Trata a hipótese do chamado autolançamento, onde por força da lei, o contribuinte tem a obrigação de antecipar o pagamento do tributo autolancado, independente do prévio exame pela Administração, tal como prevê o artigo 150 do Código Tributário Nacional, não havendo procedimento administrativo a ser apresentado quando da propositura da Execução Fiscal.

Neste sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo recorrente, a cobrança do imposto decorre de auto-lançamento, não dando lugar a homologação formal, sendo exigível o débito independentemente de notificação prévia ou de instauração de qualquer procedimento administrativo. Como o débito foi declarado pelo próprio contribuinte, ocorreram o fato gerador, a base de cálculo e o lançamento por homologação previsto no artigo 150 do CTN" (Resp nº 31.981-3/SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA).

Portanto, não houve qualquer cerceamento de defesa do contribuinte, e o título executivo atende aos requisitos legais.

Dúvida não há de que as Certidões da Dívida Ativa que embasam o processo de Execução Fiscal devem cumprir o que exige o § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/1980 e o art. 202 do Código Tributário Nacional.

E, no caso dos autos há que se concluir que a exequente atendeu ao comando legal.

O valor originário da dívida está bem claro, fazendo menção à data referência da cobrança, constando ainda a data inicial para a contagem dos encargos da mora e os critérios para o cômputo dos mesmos. Ademais, se o próprio contribuinte declarou o débito, mediante a entrega de Guias de Informação e Apuração do ICMS, é certo que ele conhece sua origem, fundamento, base de cálculo e alíquotas.

Portanto, o débito foi regularmente inscrito, sem as eivas de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, gozando as certidões da dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, nos termos do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Em que pese o esforço do patrono da agravante, não há como acolher o argumento de que no momento do ajuizamento da Execução Fiscal os créditos tributários consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa estariam com sua exigibilidade suspensa em razão da medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053.

E isto porque a medida liminar inicialmente deferida no *mandamus* para impor à autoridade impetrada a obrigação de não exigir da impetrante e de suas filiais o DIFAL regulamentado pela Lei Complementar nº 190/2022 antes de 01/01/2023, foi suspensa pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Suspensão de Liminar e Sentença nº 2062922-7.2022.8.26.0000, razão pela qual a segurança pleiteada foi parcialmente concedida, com observação de que a "*sentença apenas produzirá efeitos se confirmada em segundo grau*" (fls. 21 dos autos principais). Ao decidir os Embargos de Declaração

opostos pela impetrante a Magistrada de primeira instância suspendeu a exigibilidade do DIFAL relativamente quanto às unidades da impetrante estabelecidas em outras unidades da federação e exclusivamente para as vendas a não contribuintes do ICMS localizados no Estado de São Paulo para o exercício de 2022, ante a apresentação de apólice de seguro-garantia (fls. 24 dos autos principais).

Referida sentença foi reformada para "*denegar a segurança pleiteada, uma vez que a cobrança do DIFAL do ICMS no Estado de São Paulo observará a anterioridade nonagesimal, sendo exigível apenas a partir de 1º de abril de 2022 sem, contudo, ser necessária a observância da anterioridade anual*", restando o v. acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS-DIFAL – LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022 – Pretensão de reconhecimento da aplicação do princípio da anterioridade anual, contido na alínea "b" do inciso III, do artigo 150 da Constituição Federal, com o fito de cobrança do tributo somente a partir de 2023 – Alterações pela Emenda Constitucional nº 87/15 e pela Lei Complementar nº 190/2022 que não implicam instituição ou aumento de tributo - Mera alteração na sistemática de aplicação do DIFAL em operações a não contribuintes – Lei Complementar nº 190/2022 que prevê expressamente a aplicação apenas da anterioridade nonagesimal (artigo 3º) - Sentença reformada – Reexame necessário e recurso fazendário providos – Recurso da impetrante improvido. (Apelação nº 1011545-22.2022.8.26.0053 – 5ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. MARIA LAURA TAVARES – j. 29/08/2022)

No mais, a tese de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa mesmo após o provimento do reexame necessário e da apelação interposta pela Fazenda Estadual carece de amparo legal, sobretudo diante da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*denegado o mandado de segurança*

pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

Segundo THEOTÔNIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA LUIS GUILHERME A. BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA, em Novo Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, editora Saraiva, 47ª edição, ano 2016, pág. 361/362, nota n. 2a ao art. 294:

'Superveniência da sentença. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e ex tunc. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária' (STJ-1ª T., AI 586.202-AgRg, Min. Teori Zavascki, j. 2.8.05, DJU 22.8.05).

E ainda:

A revogação da tutela antecipada na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação (STJ-4ª T., REsp 145.676, Min. Barros Monteiro, j. 21.6.05, DJU 19.9.05; STJ-RP 161/257; 3ª T., REsp 768.363; JTJ 260/416, 293/395).

Observo que o oferecimento se Seguro-Garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas obstar a inscrição do nome da executada no CADIN e o encaminhamento do título a protesto, possibilitando a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

O inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece que a exigibilidade do crédito tributário se suspende

mediante o depósito de seu montante integral.

O dispositivo referido acima é corroborado pela Súmula nº 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Esse é o posicionamento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.

2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 517937/PE, Relator: Ministro Herman Benjamin, Órgão julgador: T2 – Segunda Turma, Data do julgamento: 28/04/2009).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO OU DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o ajuizamento de Execução Fiscal não obsta que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação.

2. Nessa hipótese, deve haver a reunião das ações por conexão para possibilitar o

juízo simultâneo e evitar decisões conflitantes. Precedentes do STJ.

3. Contudo a suspensão do executivo fiscal subordina-se à garantia do juízo ou ao depósito do valor integral da dívida, nos termos do art. 151 do CTN.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 822491/RR, Relator: Ministro Herman Benjamin, Órgão julgador: T2 – Segunda Turma, Data do julgamento: 04/12/2008).

Assim, somente com o depósito do montante integral do débito poderá a agravante ver suspensa a exigibilidade do crédito tributário cobrado pela Fazenda Estadual.

A jurisprudência de nossos Tribunais tem admitido a apresentação de Seguro Garantia apenas para fins de não inscrição do nome no CADIN e expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, pois não se equipara ao depósito do montante integral e em dinheiro do débito, ante a taxatividade prevista no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Aliás, o parágrafo único do artigo 848 do Novo Código de Processo Civil (que guarda referência ao § 2º do artigo 656 do Código de Processo Civil de 1973) prevê essa nova modalidade de garantia (Fiança Bancária e Seguro Garantia Judicial), regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Sobre a questão, esta é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

- 1. O STJ possui entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN.**
- 2. A utilização do sistema Bacen Jud antes de entrar em vigor a Lei 11.382/2006 somente é admitida quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora.**
- 3. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros, sem estar condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.**
- 4. Orientação reafirmada pela Corte Especial do STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, em 15.9.2010, sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo” (EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.750-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 5.6.2012).**

Esta Colenda 5ª Câmara de Direito Público já se manifestou sobre a matéria:

AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. Consoante decidido em REsp 1156668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, sob regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o oferecimento de seguro fiança não tem aptidão para suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não equivale ao depósito integral exigido pelo artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional. Viável tão somente a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do decidido em REsp 1123669/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, (artigo 543-C do Código de Processo Civil). Manutenção da decisão na parte em que possibilitou a expedição de certidão - reforma quanto à suspensão da exigibilidade do débito. Recurso parcialmente provido” (AI nº 2114105-34.2015.8.26.0000, Rel. Desembargador NOGUEIRA DIEFENTHALER, j

21.3.2016).

"RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - PRETENSÃO AO OFERECIMENTO DE CARTA-FIANÇA BANCÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA DO JUÍZO DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE. 1. A carta-fiança bancária não é equiparável a dinheiro. 2. Inteligência do artigo 151 do CTN e Súmula n.º 112 do C. STJ. 3. Impossibilidade de aceitação da carta-fiança, para a suspensão da execução fiscal de crédito tributário. 4. Admissibilidade do oferecimento de carta-fiança, apenas e tão somente, para fins de expedição da certidão de regularidade fiscal. 5. Ação cautelar, julgada procedente, em Primeiro Grau. 6. Sentença, parcialmente, reformada. 7. Ação, julgada parcialmente procedente. 8. Recurso de apelação, apresentado pela parte requerida, parcialmente, provido" (AC nº 8000864-06.2013.8.26.0014, Re. Desembargador FRANCISCO BIANCO, j. 18.7.2016).

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO GARANTIA - Irresignação do agravante em face da r. decisão que aceitou o seguro garantia para garantir o débito tributário - Decisório agravado que comporta parcial reforma - Seguro que não se equipara 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 da Súmula n.º 112 do STJ - Entretanto, é aceitável para fins de emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos Estaduais e obstar inscrição no CADIN, desde que regularmente emitido e que garanta o adimplemento total do débito - Precedentes do E. STJ e desta Colenda Primeira Câmara de Direito Público - Contudo, no caso em tela, o seguro prestado possui como beneficiário a Fazenda do Estado de São Paulo, pessoa jurídica diversa da Agravante (PROCON/SP) - Alegação de que seria mesmo o Estado de São Paulo beneficiário da multa que não condiz com

o disposto no art. 7.º da Lei 9.192/95 c/c o art. 38 da Portaria Normativa Procon nº 45, de 12/05/2015 - Garantia que deve ser reputada imprestável para os fins pretendidos pelo Agravado - Recurso parcialmente provido" (AI nº 2240846-85.2016.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, Re. Desembargador RUBENS RIHL, j. 11.4.2017).

"ICMS - AIIM - Seguro garantia - Suspensão da exigibilidade do crédito tributário - Impossibilidade: O seguro garantia é suficiente para autorizar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa e obstar a inscrição no CADIN, mas não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito, porque não equiparado ao depósito do montante integral e às outras hipóteses legais" (AI nº 2225275-74.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargadora TERESA RAMOS MARQUES, j. 20.3.2017).

"Ação cautelar inominada - Pretensão à expedição de certidão positiva, com efeitos de negativa e impedimento de inscrição do contribuinte no CADIN - Cauçionamento do débito fiscal por seguro garantia - Possibilidade - Crédito tributário que ainda não foi objeto de ação executiva - Inteligência do art. 9º, II, da Lei nº 6.830/1980 e art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil - Garantia que, no entanto, não suspende a exigibilidade do crédito - Precedentes desta Corte e do STJ. Recurso desprovido" (AC nº 1000939-13.2014.8.26.0053, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargador LUÍS GERALDO LANFREDI, j. 17.11.2015).

Assim, é forçoso concluir que na data do ajuizamento da Execução Fiscal (28/11/2023) o crédito tributário consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nºs 1.346.012.986, 1.346.769.915, 1.346.769.970 e 1.359.660.098 não se encontrava com sua exigibilidade suspensa.

Melhor sorte colhe a agravante no que se refere ao pedido de condenação da Fazenda Estadual ao pagamento de honorários advocatícios pelo acolhimento parcial da Exceção de Pré-executividade.

É certo que o acolhimento da Exceção de Pré-executividade ensejou a extinção parcial do feito executivo fiscal, excluindo as Certidões de Dívida Ativa nºs 1.373.816.000 e 1.375.814.271, canceladas em razão dos depósitos efetuados nos autos do Mandado de Segurança nº 1026999-08.2023.8.26.0053, em trâmite perante a 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, sendo inequívoca a obtenção de benefício patrimonial pela excipiente.

Embora a extinção da Execução Fiscal tenha sido apenas parcial, com determinação para o prosseguimento em relação às demais Certidões de Dívida Ativa anexadas à petição inicial, cuja exigibilidade não se encontra suspensa, de rigor a condenação da excipiente ao pagamento de honorários advocatícios em respeito ao princípio da causalidade, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS DE TRÂNSITO. EXERCÍCIO DO ANO 2000. CONSTATAÇÃO DE QUE HOUVE ALIENAÇÃO DO VEÍCULO. BLOQUEIO ADMINISTRATIVO DA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE REALIZADO NO MÊS DE JULHO DO MESMO ANO. INTELIGÊNCIA DO ART. 134 DO CTB. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, decidiu por afastar a responsabilidade por multas de trânsito do antigo proprietário do veículo, "pois à época das infrações já era público que não mais detinha a posse do bem" (fl. 96, e-STJ).
2. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial.

3. Ademais, rever o entendimento consignado pela Corte local, de que o bloqueio da transmissão do domínio do veículo alcança a finalidade a que se destina o art. 134 do CTB, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.670.590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.

2. No caso, tendo havido o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.616.217/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCESSO CONFIGURADO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA (PEDIDO DE REDUÇÃO) E SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. QUESTÃO ATRELADA

AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. A condenação em honorários advocatícios, pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles

decorrentes. Assim, os honorários advocatícios fixados em embargos à execução devem ter como base de cálculo o valor referente ao excesso de execução. Precedentes.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1513068/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/5/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. POSSIBILIDADE DE REVISÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS. VALOR ÍNFINITO, CONSIDERANDO A COMPLEXIDADE E VALOR DA CAUSA (R\$ 26.067,52).

AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% SOBRE O VALOR DA CAUSA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA: EXCESSO ENTRE O VALOR COBRADO E O RECONHECIDO PELO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo; caso contrário, dada a necessidade de ponderação de aspectos fáticos-probatórios, o Recurso Especial é obstaculizado pela incidência da Súmula 7/STJ.

2. Na hipótese dos autos, o valor estabelecido pela Corte a quo (R\$ 500,00) mostrou-se desarrazoado em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, da complexidade da causa e do tempo de duração da demanda (7 anos), inapto a refletir o nível de responsabilidade do Advogado, motivo pelo qual deve ser majorada para 5%, incidindo, tão somente, sobre o excesso na execução.

3. Agravo Regimental parcialmente provido, tão somente, para limitar a incidência da verba honorária ao montante alegado como excessivo

nos Embargos à Execução. (AgRg no AgRg no AREsp 166.888/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE 13/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

2. Sobre o valor da verba honorária, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Ag em RE nº 579.717/PB, 1ª Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 18.12.2014).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e prova concernentes à causa, consignou que "(...) o termo inicial dos tributos sujeitos a lançamento de ofício se dá a partir da data de vencimento. Sendo esta, no caso em tela, datada de 29/11/1996 e a ação tendo sido ajuizada em 21/11/2001, tem-se a não ocorrência da prescrição quinquenal". Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

4. A verificação da ocorrência de sucumbência em parte mínima ou recíproca, em sede de recurso especial, somente é possível se constatado, de plano, elementos objetivos suficiente para sua aferição, o que não se verifica na hipótese vertente, ficando a cargo das instâncias ordinárias.

5. Os autos devem retornar a Corte de origem apenas para que estipule, à luz dos elementos probatórios dos autos, o quantum devido a título de verba honorária.

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte" (AgRg no Ag em RE nº 490.900/PE, 2ª Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 6.11.2014)

Os honorários sucumbenciais deverão ser calculados com base no proveito econômico obtido pelo contribuinte, assim entendido como o valor do crédito tributário excluído da Execução Fiscal.

Importante observar que o valor do crédito tributário inclui tão somente o principal, juros e multa, não sendo possível o cômputo de eventuais honorários incluídos na Certidão de

Dívida Ativa.

Isso porque, o artigo 139 do Código Tributário Nacional define o crédito tributário como a própria obrigação tributária já lançada, a qual, por sua vez, corresponde apenas à obrigação principal (tributo) e acessória (multas decorrentes do não cumprimento de prestações de fazer e não fazer), conforme artigo 113 do mesmo diploma legal, excluídos, portanto, os honorários.

Dessa forma, merece ser reformada a decisão agravada, apenas para condenar a Fazenda Estadual ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da executada, fixados nos percentuais mínimos previstos nas faixas do art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, incidentes sobre o valor do crédito tributário excluído da Execução Fiscal.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.

Eventuais recursos que sejam apresentados deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância esta deverá ser apresentada no momento da interposição dos mesmos.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora