



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416823

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2254623-59.2024.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é agravante SERVIMED COMERCIAL LTDA., é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 39.340

Agravo de Instrumento nº 2254623-59.2024.8.26.0000

Agravante: Servimed Comercial Ltda.

Agravado: Estado de São Paulo

Comarca: Setor de Execuções Fiscais do Foro de Bauru

Juiz: Dr. José Renato da Silva Ribeiro

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – ICMS – Exceção de pré-executividade – Rejeição - Pretensão de reforma – Possibilidade – Anterior suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinada em sede de ação anulatória - Débito que não era líquido, nem exigível, ao tempo da propositura da execução – Acolhimento do pedido – Extinção da execução - Precedentes – Provimento do recurso.

Trata-se de ***agravo de instrumento*** interposto contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal por débito de ICMS ajuizada pelo ***Estado de São Paulo*** contra ***Servimed Comercial Ltda.***, por meio da qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade oferecida pela executada.

Alega a agravante, em síntese, que a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, por força de decisão proferida em sede da ação anulatória nº 1018294-40.2018.8.26.0071, nos termos do art. 151, V, do CTN. Afirma que o ajuizamento de execução fiscal durante a vigência de uma causa impeditiva caracteriza a nulidade prevista no art. 803, I, do CPC, pois o título executivo carece de uma condição essencial. Requer, assim, o acolhimento da exceção de pré-executividade e a extinção da execução fiscal (fls. 01/16).

Houve contraminuta (fls. 340/349).

O processo foi distribuído livremente à Col. 3ª Câmara de
Agravo de Instrumento nº 2254623-59.2024.8.26.0000 - Voto nº 39.340

Direito Público e, por intermédio da r. Decisão proferida pelo E. Des. Paulo Cícero Augusto Pereira, o recurso não foi conhecido com determinação de remessa dos autos a esta Col. 6ª Câmara de Direito Público, em razão da prevenção oriunda dos agravo de instrumento nº 2199301-64.2018.8.26.0000 e nº 2031237-23.2020.8.26.0000, de minha relatoria (fls. 363/373).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento.

Com efeito, o artigo 151, V, do Código Tributário Nacional estabelece que a concessão de tutela antecipada suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, o Col. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que: “**...a existência de qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução.**”. (AgRg no AREsp n. 156.870/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/5/2012, DJe de 21/5/2012).

Na hipótese, consta que a agravante obteve decisão favorável à suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido na presente execução fiscal.

Nos autos da ação anulatória nº 1018294-40.2018.8.26.0071, a tutela provisória de urgência foi pleiteada em dois momentos, antes e depois da realização da prova pericial. O i. Juízo de primeiro grau indeferiu a tutela nos dois momentos e foram interpostos dois agravos de instrumento.

No segundo recurso, agravo de instrumento nº 2031237-23.2020.8.26.0000, distribuído a esta Col. Câmara, foi deferido o efeito ativo, em 09/03/2020, para a suspensão da exigibilidade dos tributos que foram considerados indevidos pela perícia.

Houve comunicação do efeito ativo em primeiro grau e foi

determinado ao agravado, na ação anulatória, que providenciasse a anotação de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em seus sistemas.

Foi proferida a r. Sentença de procedência do pedido, em 27/08/2020, e o agravo de instrumento não foi conhecido ante a perda do interesse recursal.

Mas, não se pode perder de vista que o i. Juízo de primeiro grau consignou no dispositivo da r. Sentença que confirmava a tutela de urgência concedida, nos seguintes termos:

“ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido proposto por Servimed Comercial Ltda em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e DECLARO o direito da autora à restituição dos valores recolhidos antecipadamente nas hipóteses de 'não realização' do fato gerador presumido, nos termos da legislação de regência (Artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, Artigo 10 da Lei nº 87/1996, Artigo 269, Incisos I a IV, do RICMS/SP e artigo 66-B da Lei n.º 6.374/1989) e da perícia realizada nos autos, atos que homologo para todos os efeitos, bem como DECLARO a inexistência da relação jurídica relacionada aos AIIMs nº 4.078.883-0, 4.082.812-8 e 4.100.342-1; confirmo a tutela de urgência concedida nos autos e extingo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.”

Disso se extrai que não apenas foi reconhecido o direito da agravante à restituição dos valores recolhidos antecipadamente nas hipóteses mencionadas e a inexistência da relação jurídica tratada nos autos de infração, como também foi mantida a tutela de urgência e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário respectivo.

Cumpre mencionar que esta Col. Câmara manteve o julgamento de procedência em grau de recurso de apelação, na data de 09/08/2021. O agravado interpôs recursos aos Tribunais Superiores, ainda pendentes de análise.

Assim, é forçoso reconhecer que se mostraram indevidas a inscrição da dívida, em 16/08/2022, e o ajuizamento da execução fiscal, em 17/08/2022, pois, conforme já dito, a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa, desde 09/03/2020.

Desse modo, independentemente de se tratar de débito

inscrito na dívida ativa, a execução não poderia ter sido ajuizada, uma vez que, ao tempo em que foi proposta, a dívida não era líquida e nem exigível.

Aliás, entendimento contrário significaria colocar por terra a garantia de suspensão da exigibilidade da dívida que é conferida ao contribuinte que obteve decisão judicial favorável, em flagrante desrespeito ao art. 151, V, do CTN.

De rigor, portanto, o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a consequente extinção da execução fiscal.

Do mesmo modo, vencido o agravado, este deve suportar os ônus sucumbenciais, em observância ao princípio da causalidade.

Nesse ponto, registro que, para fins de fixação de honorários advocatícios, a extinção da presente execução fiscal em razão de anterior suspensão da exigibilidade do crédito não configura propriamente o reconhecimento da insubsistência da cobrança, uma vez que ainda não houve o trânsito em julgado da ação anulatória. É dizer, a extinção da execução não autoriza a extinção do crédito.

Assim, não é possível se concluir que a agravante obteve proveito econômico com a extinção da execução, correspondente ao valor atribuído à inicial, de R\$464.327.681,96, em 17/08/2022, a atrair a aplicação da tese firmada no Tema Repetitivo nº 1.076. Ademais, a fixação dos honorários sobre tal valor resultaria quantia desproporcional, diante da questão discutida, qual seja, a impossibilidade de ajuizamento da execução por força da exigibilidade suspensa, sem qualquer relação com a subsistência do débito fiscal.

Desse modo, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, no valor de R\$10.000,00, que remunera adequadamente o trabalho desenvolvido pelos patronos, inclusive em grau recursal, considerando o tempo despendido e as demais peculiaridades da causa.

No mesmo sentido, confira-se:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Exigibilidade do tributo suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal. Extinção da ação. Honorários advocatícios devidos. Princípio da causalidade. Distinção entre o Tema 1076 do c. STJ que

traduz regra geral, e a particularidade da situação dos autos. Possibilidade de arbitramento por equidade que encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos no art. 8º do CPC. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1502525-33.2023.8.26.0014; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/02/2025; Data de Registro: 14/02/2025).

Portanto, seguindo

Impõe-se, portanto, a reforma da r. decisão agravada para acolher a exceção de pré-executividade e determinar a extinção da execução fiscal nº 1517950-60.2022.8.26.0071, nos termos acima mencionados.

Ante o exposto, pelo meu voto, ***dou provimento ao agravo de instrumento.***

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora