



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435834

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2089453-98.2025.8.26.0000, da Comarca de Jundiaí, em que é agravante TAUSTE SUPERMERCADOS LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 EDSON FERREIRA (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO N.º 41.247

COMARCA: JUNDIAÍ

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2089453-98.2025.8.26.0000

AGRAVANTE: TAUSTE SUPERMERCADOS LTDA.

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Juiz de Primeira Instância: José Gomes Jardim Neto

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL – Na ação anulatória, a autora depositou o valor protestado nos autos e obteve a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário – Por sua vez, o Município de Jundiaí compreendeu que, na verdade, o valor não era integral, pois nele não constavam os honorários advocatícios e, além disso, deveria ser excluído o desconto anteriormente conferido – Independente disso, o pedido inicial foi julgado improcedente, com confirmação da sentença em sede recursal – Antes do trânsito em julgado, porém, houve a propositura da execução fiscal – Em sede de exceção de pré-executividade, a executada arguiu a suspensão da exigibilidade concedida na outra demanda – O pedido foi acolhido em parte, a fim de que o exequente recalculasse a dívida, descontando o valor depositado nos autos e levantado pelo Fisco, com prosseguimento da demanda quanto à diferença remanescente – Admissibilidade, mormente ante o princípio da economia processual.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Arbitramento cabível em sede de exceção de pré-executividade, mesmo em caso de acolhimento parcial – Exegese do Tema n.º 421/STJ – Reforma da decisão agravada apenas para fixação da verba honorária – Recurso provido em parte.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão interlocutória de fls. 112/114 e 122 que, nos autos da execução fiscal, acolheu em parte o pedido veiculado na exceção de pré-executividade, determinando que o exequente recalcule a dívida, descontando o valor levantado no incidente de cumprimento de sentença

da ação anulatória n.º 1016228-47.2021.8.26.0309. Não houve condenação ao pagamento de honorários. Custas pela executada. No mais, rejeitou os embargos de declaração.

Sustenta a agravante que o Município de Jundiaí promoveu, em 05 de maio de 2023, execução fiscal para a cobrança da dívida no valor de R\$ 23.735,25, referente ao Auto de Infração n.º 80/2021, objeto de Certidão de Dívida Ativa n.º 981062/2021, relacionada à multa, originalmente no valor de R\$ 14.545,00, imposta pela Vigilância Sanitária Municipal, por não garantir o distanciamento entre as pessoas, em tempos de controle sanitário decorrente da pandemia do COVID-19. Antes disso, porém, em 27 de setembro de 2021, havia ingressado com ação anulatória da referida multa (processo n.º 1016228-47.2021.8.26.0309), na qual o total do valor da penalidade foi depositado judicialmente em garantia, e o crédito tributário teve sua exigibilidade declarada suspensa por decisão proferida em 03 de março de 2022. O pedido inicial da ação anulatória foi julgado improcedente, com trânsito em julgado ocorrido em 08 de fevereiro de 2024. Instaurado cumprimento de sentença pela Municipalidade, para a cobrança dos honorários advocatícios de sucumbência na ação anulatória, depositou o valor dos honorários cobrados, asseverando que também a multa depositada em garantia poderia ser liberada ao credor. Todavia, este recusou, afirmando que o valor estava penhorado no bojo da execução fiscal. Nesta demanda executória, veiculou exceção de pré-executividade, alertando sobre a existência de garantia do juízo. O pedido foi acolhido em parte para determinar que a execução prosseguisse em relação ao valor remanescente, descontando “o valor

levantado” na ação anulatória, deixando de condenar a Municipalidade nos ônus da sucumbência. Não havia interesse do exequente de ingressar com execução fiscal relativamente à multa que já estava garantida pelo depósito judicial efetivado na ação anulatória. Ademais, era defeso ingressar com a execução fiscal na pendência de solução da ação anulatória. Havia garantia integralmente depositada nos autos e ordem de suspensão de exigibilidade da multa. Houve a propositura da execução fiscal de multa que tinha exigibilidade declarada suspensa judicialmente, evidenciando-se ser o procedimento absolutamente indevido. Não foi intimada para complementação de valores na ação anulatória. O agravado impugnou o valor do depósito, apresentou planilha com o saldo remanescente que entendia devido e requereu que a executada efetuasse o depósito da diferença. Esta, porém, impugnou o cálculo apresentado e requereu que o valor por ela depositado fosse considerado correto. Na sequência, foi proferida sentença de improcedência do pedido inicial, sem que houvesse determinação para complementar o depósito já efetivado. Sendo assim, não se pode considerar que a executada deu causa à execução fiscal por “insistência em não complementar o depósito”, até porque nunca foi reconhecido que existia valor residual. De qualquer modo, ao menos significativa parte do débito estava depositada na ação anulatória, bastando ao ente municipal requerer o levantamento do valor diretamente naquela demanda, podendo a diferença apontada ser cobrada nos autos do cumprimento de sentença, já que não havia autorização para o ajuizamento da execução fiscal, muito menos pelo valor integral do débito que já estava devidamente garantido. Se a decisão for mantida para permitir o prosseguimento da execução pelo valor supostamente

remanescente do débito, esse haverá de ser apurado a partir do efetivamente remanescente quando da realização do depósito judicial, não podendo serem calculados juros (como constam dos cálculos do exequente) como se não houvesse depósito realizado. Os acréscimos devem incidir proporcionalmente ao saldo devedor eventualmente existente após a realização do depósito em garantia, ocorrido em fevereiro de 2022. Por outro lado, apesar de acolher parcialmente a exceção, reconhecendo que parte substancial dela já estava garantida por depósito judicial realizado na ação anulatória, a decisão agravada deixou de condenar o exequente nos ônus da sucumbência. Os honorários advocatícios deverão ser estabelecidos sobre o valor total indevidamente cobrado, por força do disposto no artigo 85, §§ 1.º e 3.º, do Código de Processo Civil. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão interlocutória impugnada, a fim de reconhecer a falta de interesse para a propositura da execução fiscal e julgá-la extinta, condenando-se o exequente ao pagamento de custas e de honorários advocatícios (fls. 01/07).

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (fls. 132/133).

Com apresentação de contraminuta (fls. 136/147), pelo desprovimento ao recurso interposto.

É o relatório.

A agravante ingressou em juízo, por intermédio de ação anulatória de multa que lhe aplicada pela Vigilância Sanitária do Município de Jundiaí, esclarecendo que a fiscalização esteve em seu

estabelecimento comercial (hipermercado) e lavrou o Auto de Infração n.º 44/2021, sob o fundamento de que não garantiria o distanciamento mínimo de 2 (dois) metros entre os clientes, permitindo a aglomeração de pessoas no estabelecimento, especialmente no açougue, peixaria, padaria, autoatendimento de caixa e fila do caixa rápido. O limite de clientes determinado pelo estabelecimento é de 334 usuários, evidenciado no cartaz da loja. No entanto, no aplicativo de controle de acesso, constatou-se a entrada de 378 pessoas na loja.

Com isso, a autuada promoveu, em 27 de setembro de 2021 (fls. 01 dos autos n.º 1016228-47.2021.8.26.0309), ação anulatória da penalidade imposta em procedimento administrativo (Auto de Infração n.º 44/2021). Nesta sede, depositou em juízo o valor levado a protesto, relativo a tal Auto de Infração (fls. 130/132 dos mencionados autos) e obteve a liminar para a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (fls. 133).

Antes da propositura da ação anulatória, no dia 30 de julho de 2021, o Fisco Municipal já havia inscrito o débito na dívida ativa (fls. 02 dos autos n.º 1501740-59.2023.8.26.0309).

Na ação anulatória, o Município de Jundiaí alegou que o valor depositado nos autos não correspondia à integralidade do crédito de natureza não tributária, sob o fundamento de que, no valor encaminhado a protesto, constava desconto previsto na Lei Complementar Municipal n.º 604/2021 (Lei de Pagamento Incentivado), o qual não subsiste, já que não houve o pagamento em cartório, na data prevista no boleto. Além disso, no valor encaminhado a protesto,

também não constavam os honorários advocatícios. Com isso, asseverou que ainda permanecia um valor remanescente de R\$ 4.315,12, válido para maio de 2022. A matéria foi discutida pelas partes (fls. 155/156, 161, 169/171, 175/178), mas não houve decisão a respeito.

Posteriormente, o pedido inicial da ação anulatória foi julgado improcedente (fls. 181/189), com a confirmação da sentença por esta Turma Julgadora (fls. 227/234). Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 240/244).

Depois de todos esses atos processuais, em 05 de maio de 2023, foi promovida a execução fiscal n.º 1501740-59.2023.8.26.0309. É bem verdade que, nessa oportunidade, ainda não havia ocorrido o trânsito em julgado da sentença, o qual somente se deu em 08 de fevereiro de 2024 (fls. 314).

Por sua vez, na execução fiscal, a executada, por intermédio de exceção de pré-executividade, informou a anterior suspensão da exigibilidade do crédito (fls. 16/19).

O juízo *a quo* acolheu em parte o pedido veiculado na exceção, determinando que o exequente recalculasse a dívida, descontando o valor levantado no incidente de cumprimento de sentença da ação anulatória. Ademais, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Em face do *decisum*, foi interposto o presente agravo de instrumento.

Não se desconhece o teor do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recursos repetitivos:

Tema n.º 271 – Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta”.

Como já esclarecido, na hipótese vertente, quando a agravante obteve a suspensão da exigibilidade do crédito, o Auto de Infração já havia sido lavrado, assim como já havia ocorrido a inscrição na dívida ativa. Somente a execução fiscal é que ainda não havia sido promovida.

Porém, a despeito do Tema n.º 271, muito embora ainda não tivesse ocorrido o trânsito em julgado da ação anulatória, uma vez que ainda se encontrava pendente de julgamento recurso especial com agravo (no qual não houve modificação substancial de entendimento), não se pode olvidar que, à época da propositura da execução fiscal, em primeiro lugar, considerava o exequente que o valor depositado na ação anulatória não garantia integralmente o juízo. Em segundo lugar, a executada não havia logrado êxito na ação anulatória nem no primeiro grau, nem no segundo grau de jurisdição, restando mínima chance de modificação do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (o que, de fato, não ocorreu).

Nessa linha de raciocínio, ante o princípio da economia dos

atos processuais, não se reputa adequada a extinção da execução fiscal, até porque o Fisco não reemitirá o valor da diferença que entende devida. Ainda que a execução fiscal fosse extinta, o exequente promoveria o recálculo da dívida, com a exclusão dos valores que já foram levantados, retificaria a CDA e promoveria outra demanda e/ou novamente protestaria o título. Dessa forma, é mais razoável que a discussão acerca dos valores remanescentes permaneça na mesma via já iniciada, com possibilidade de análise posterior de sua correção.

Por outro lado, é indubitoso o cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade, ainda que o pedido nela veiculado seja acolhido apenas parcialmente.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.185.036/PE, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe de 01.10.2010), submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, proclamou o entendimento no sentido de que “É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade” (Tema n.º 421).

Impende consignar, nessa mesma linha de entendimento, ser irrelevante que o acolhimento da exceção, *in casu*, não tenha ensejado a extinção da execução fiscal, conforme se extrai dos precedentes abaixo elencados:

“Esta Corte Superior de Justiça já decidiu, em inúmeras oportunidades, ser cabível a condenação da FAZENDA

PÚBLICA em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, ainda que apenas para reconhecer a suspensão da execução. AgRg no Ag 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.10.2006, REsp. 837.235/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10.12.2007, AgRg no REsp. 1.143.559/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.12.2010 e AgRg no REsp. 1.192.182/PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 4.10.2010).”

(EDcl nos EDcl no REsp 957.509/RS - Relator: Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - 1.^a Seção - j. 24.02.2016);

“Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente.”

(AgRg no REsp 1192233/GO - Relator: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE - 3.^a Turma - j. 16.02.2016).

Por fim, o referido Sodalício também já reconheceu que “a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado” (REsp 1.240.636/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2.^a Turma, DJe 15.08.2014).

Por conseguinte, a decisão agravada deve ser reformada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apenas no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser arbitrados no importe mínimo sobre o proveito econômico obtido com a exceção de pré-executividade (com base no valor a ser excluído da execução fiscal, correspondente à garantia do juízo ofertada na ação anulatória). No mais, permanece o *decisum* tal como lançado.

Diante do exposto, dá-se provimento em parte ao recurso.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator

...