"É inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN)."

Com esse entendimento unânime, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento parcial a recurso do município de Porto Velho contra decisão do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) que deferiu o pedido de duas empresas para substituir por seguro-garantia os valores depositados voluntariamente em um processo.

Leia também: Seguro-garantia traz mais eficiência e tranquilidade ao processo de execução

As empresas ajuizaram ação contra o município para discutir a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) incidente na prestação de serviços de construção civil para a Usina Hidrelétrica de Jirau, no exercício de 2009. A fim de suspender a exigibilidade do crédito até o fim da ação de conhecimento, elas depositaram em juízo mais de R$ 17 milhões, relativos ao valor supostamente devido a título de ISSQN.

Após o trânsito em julgado, o juízo de primeiro grau deferiu o levantamento dos valores incontroversos, mas negou o pedido das empresas para substituir o saldo remanescente por apólice de seguro-garantia – decisão revertida pelo TJRO.

O município recorreu, alegando que o depósito não serviu para garantir a execução, mas para suspender a exigibilidade do crédito, não havendo previsão legal que assegure a alteração da garantia na segunda hipótese. Além disso, as questões relacionadas à substituição de garantia estão vinculadas a processos de execução ou cumprimento de sentença de natureza executória, mas, no caso, trata-se de ação de conhecimento.

O TJRO negou o recurso, levando o município a buscar a reforma da decisão no STJ.

Depósito-garantia e depósito-pagamento

O relator na Segunda Turma, ministro Herman Benjamin, ressaltou que o fato de o processo estar na fase de cumprimento de sentença não altera a natureza do instituto jurídico da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O ministro esclareceu as diferenças entre o depósito-garantia e o depósito-pagamento. Enquanto o primeiro tem natureza processual e se dá em execução fiscal, permitindo ao executado opor embargos, nos termos do artigo 16, I, da Lei 6.830/1980, o depósito-pagamento tem natureza material e é realizado em processo de conhecimento, possibilitando apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o fim da lide, conforme o artigo 151, II, do CTN.

Segundo Herman Benjamin, o TJRO "partiu de premissa equivocada ao considerar a hipótese como substituição de penhora, questão de natureza processual, até porque o caso não é de execução fiscal, em que poderia ser realizada penhora".

Inaplicabilidade do princípio da menor onerosidade

Quanto ao princípio da menor onerosidade, adotado pelo TJRO para deferir a substituição, o relator considerou impertinente sua aplicação no caso. Para ele, tal princípio é aplicável no processo (ou na fase processual) de execução, objetivando propiciar ao executado a utilização do meio menos oneroso, quando houver meios igualmente idôneos para a satisfação do crédito.

"A hipótese dos autos não diz respeito à responsabilidade patrimonial do devedor, em processo (ou fase) de execução, mas à utilização de depósito judicial em ação ordinária, promovido voluntariamente (o depósito) pelo contribuinte com a finalidade específica de suspender a

exigibilidade do tributo (resultado que não pode ser atingido com a sua substituição por seguro-garantia) ", afirmou.

O relator lembrou ainda que "apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ".

REsp 1737209

Fonte: STJ, em 05.08.2021