



Número: **0803149-43.2019.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

Última distribuição : **11/07/2020**

Processo referência: **0805607-03.2019.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo, Dívida Ativa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>VALE S.A. (AGRAVANTE)</b>	<b>AFONSO MARCIUS VAZ LOBATO (ADVOGADO) EDUARDA GOUVEIA COSTA TUPIASSU (ADVOGADO)</b>
<b>ESTADO DO PARA (AGRAVADO)</b>	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5613979	16/07/2021 14:55	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
4624617	16/07/2021 14:55	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
4624618	16/07/2021 14:55	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
4624619	16/07/2021 14:55	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0803149-43.2019.8.14.0000**

AGRAVANTE: VALE S.A.

AGRAVADO: ESTADO DO PARA

**RELATOR(A):** Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ICMS-DIFAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 919, § 1º, DO CPC. ADESÃO ÀS RAZÕES DO VOTO-VISTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo dos embargos não é automática, sendo necessário, após garantir a execução, demonstrar a verossimilhança das alegações, bem como o risco de dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do art. 919, § 1º, do CPC.
2. Na hipótese dos autos, restou bem delineada a probabilidade do direito da agravante, posto que os argumentos lançados nos embargos não se limitam a apenas arguir a abusividade da cobrança dos créditos em questão, tendo a agravante apresentado os documentos fiscais pelos quais constrói seus argumentos.
3. Assim, em juízo de cognição sumária, vislumbra-se presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo nos embargos à execução.
4. Recurso CONHECIDO e PROVIDO.



**ACORDAM** os Excelentíssimos Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO**, na linha dos fundamentos deduzidos pela eminente Desembargadora Vístora.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de maio de dois mil e vinte e um.

Este julgamento foi presidido pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) .

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Vale S.A. em face de decisão interlocutória proferida pelo juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos contra o Estado do Pará.

A agravante se insurge contra decisão que recebeu seus Embargos à Execução sem atribuição de efeito suspensivo, sob o fundamento de não estarem presentes os requisitos autorizadores.

Em sede de preliminar, suscita a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, consoante o art. 93, IX, da Constituição Federal, art. 11 e art. 489, § 1º, II e III, do Código de Processo Civil (CPC).

No mérito recursal, defende a presença dos requisitos legais exigidos pelo art. 919, §1º, do CPC para a concessão do efeito suspensivo, sustentando que a interpretação sistemática dos arts. 18, 19, 24, I, e 32, § 2º, da Lei de Execução Fiscal (LEF) aponta para a suspensão automática da Execução Fiscal quando opostos Embargos e oferecida a garantia ao juízo.

Aduz que a probabilidade do direito se extrai da ilegalidade da criação do regime de



antecipação do recolhimento do ICMS-DIFAL por Instrução Normativa, do caráter de sanção política atribuído a cobrança, implicando em violação à Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, do fato de o diferencial ter sido pago no prazo estabelecido pelo art. 108, II, do RICMS, bem como da não incidência do ICMS sobre materiais adquiridos para fins de industrialização (insumos) e mercadorias remetidas para reparo.

Alega que o perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação decorre do prosseguimento da Execução Fiscal, com a possibilidade de ter seu patrimônio constricto por ato unilateral do credor, o que violaria o princípio do devido processo legal e da execução menos onerosa.

Ressalta que Execução Fiscal está garantida por Seguro Garantia apresentado em Ação Cautelar, o qual é equiparado à penhora, conforme o art. 15 da LEF.

Com base nesses argumentos, requereu a concessão de tutela antecipada para que fosse deferido o efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal e, ao final, o total provimento do Agravo de Instrumento.

Foram apresentadas Contrarrazões (ID 1868441).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido pela saudosa Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda, relatora do feito à época (ID 2018687).

Contra essa decisão o Estado do Pará interpôs Agravo Interno (ID 2185404).

A agravante apresentou Contrarrazões ao agravo regimental (ID 2548933).

É o relatório.

À Secretaria para inclusão do feito em pauta para julgamento em plenário virtual.

**JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

***Desembargador Relator***



## VOTO

O feito foi pautado na 12ª Sessão Ordinária em Videoconferência da 2ª Turma de Direito Público de 19.04.2021, e, inicialmente, manifestei-me pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

“O objetivo da agravante com o presente recurso é a reforma da decisão interlocutória que recebeu seus Embargos à Execução sem atribuição de efeito suspensivo.

Inicialmente, julgo prejudicado o Agravo Interno interposto pelo Estado do Pará e passo ao julgamento do Agravo de Instrumento.

Em suas Contrarrazões, o Estado do Pará arguiu com preliminar o não cabimento do recurso de Agravo de Instrumento para atacar decisão que nega efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

Cabe apontar, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência em sentido contrário, entendendo que tal decisão versa sobre tutela provisória e incide, portanto, na hipótese do art. 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC):

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS INDEFERIDO. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO EM FACE DE DECISÕES QUE VERSEM SOBRE TUTELA PROVISÓRIA, CONCEITO EM QUE SE ENQUADRA A DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 1.015, I, COMBINADO COM O ART. 919, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo interno interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte ora agravada, para reconhecer o cabimento do agravo de instrumento e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que julgue o recurso como entender de direito.

2. Tema Repetitivo n. 988/STJ: "O rol do art. 1.015 do CPC é de



taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

**3. A jurisprudência desta Corte caminha no sentido de que a decisão que versa sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial é uma decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória, como reconhece o art. 919, § 1º, do CPC/2015, motivo pelo qual a interposição imediata do agravo de instrumento em face da decisão que indefere a concessão do efeito suspensivo é admissível com base no art. 1.015, I, do CPC/2015. Precedentes.**

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1847449/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 15/06/2020) (grifo nosso)

A agravante, por sua vez, apresentou preliminar de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação, a qual igualmente não merece ser acolhida, uma vez que a decisão interlocutória foi fundamentada no não preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado, sendo incontroverso que a fundamentação sucinta atende à exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal, consoante a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 339 de Repercussão Geral.

Superada as preliminares suscitadas, prossigo à análise do mérito da ação.

O art. 919, §1º, do CPC é inequívoco ao estabelecer a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução como uma faculdade do juiz, e não como um direito manifesto do embargante:

Art. 919. Os embargos à execução **não terão** efeito suspensivo.

§ 1º O juiz **poderá**, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos **quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida** por penhora, depósito ou caução suficientes. (...)

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**. (...)



Assim, não há que se falar em suspensão automática da Execução Fiscal quando opostos Embargos à Execução e oferecida a garantia ao juízo, tal como alegado pela agravante, sendo indispensável a conjugação simultânea das exigências previstas no art. 919, §1º, e art. 300, *caput*, do CPC.

Além disso, no caso dos autos, por se tratar de Execução Fiscal referente à cobrança de ICMS, é necessário compatibilizar as garantias admitidas pelo art. 919, § 1º, do CPC, às hipóteses de suspensão do crédito tributário aludidas pelo art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do 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.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Verifica-se, portanto, que para fins de atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, é admitida a garantia mediante penhora, depósito ou caução suficientes nos feitos executivos em geral, enquanto nos feitos executivos fiscais referentes à créditos tributários somente é cabível o depósito, e desde que integral e em dinheiro (Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do referido Tribunal Superior:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

**2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local**



**está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser 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 art. 151 do CTN.**

**3. A configuração da "probabilidade de provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de 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: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".**

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA.** LIQUIDAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de piso não determinou a execução em sentido estrito da garantia ofertada (ou seja, o levantamento dos valores assegurados em prol do exequente), apenas autorizou seu depósito judicial, sem existir risco de irreversibilidade da medida, sobretudo porque o pagamento definitivo condiciona-se ao trânsito em julgado dos Embargos, como expressamente detalhou (fls. 92-95, e-STJ).

2. Assim sendo, a tese recursal de que "não só a conversão em renda dos depósitos deve aguardar o trânsito em julgado dos embargos, como também a execução da garantia ofertada na Execução Fiscal" (fl. 153, e-STJ) não confronta efetivamente o fundamento decisório do acórdão.

3. Na verdade, percebe-se que o arrazoado da recorrente ratifica o entendimento da Corte regional quando salienta que "a execução da garantia, em sede de Execução Fiscal, fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão de Embargos, a teor do expressamente previsto no artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/1980" (fl. 153, e-STJ).

4. Conclui-se, portanto, que é inviável o conhecimento do Recurso Especial, pois a fundamentação está dissociada tanto dos pressupostos fáticos quanto dos jurídicos do acórdão, e, por





isso, não ataca o seu cerne, configurando debilidade que atrai as Súmulas 283 e 284 do STF.

**5. O acórdão recorrido está consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que, em regra, não há vedação na utilização de seguro-garantia para garantir a Execução Fiscal, e seu oferecimento não suspende a exigibilidade da ação nem do crédito tributário perseguido. Precedentes do STJ.**

6. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ.

7. Rever os movimentos processuais dos autos contrariamente ao que foi consignado pela Corte de piso requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante a Súmula 7/STJ.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1646379/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 01/10/2020)

Assim, o oferecimento de seguro garantia pelo executado teria apenas o escopo de viabilizar a oposição dos Embargos à Execução e a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, conforme preconizam os arts. 9º, § 3º, e 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal e art. 206 do CTN:

Lei de Execução Fiscal

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

**§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.**

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

**§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os**



mesmos efeitos da penhora.

Código Tributário Nacional

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a **certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora**, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Não merece reforma, portanto, a decisão que recebeu os Embargos à Execução opostos pela agravante sem a atribuição de efeito suspensivo, visto que não houve o preenchimento cumulativo de todos os requisitos legais necessários à medida (arts. 919, §1º, e 300, *caput*, do CPC, e art. 151 do CTN).

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGOLHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão agravada.

É o voto.”

Após a leitura do voto acima reproduzido, houve pedido de vistas pela Excelentíssima Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Na 15ª Sessão Ordinária em Videoconferência da 2ª Turma de Direito Público de 10.05.2021, a Desembargadora Vistora apresentou o seguinte voto, *in verbis*:

**“2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0803149-**

**43.2019.8.14.0000**

**RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

**AGRAVANTE: VALE S.A.**

**ADVOGADO: AFONSO MARCIUS VAZ LOBATO e OUTROS**

**AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ**

**ADVOGADO: ADRIANA MOREIRA BESSA**



## VOTO VISTA

**VALE S/A opôs embargos à execução fiscal em face do ESTADO DO PARÁ alegando ilegalidade da fazenda pública na cobrança de créditos tributários lançados a partir dos autos de infração números 812010510001115-4 e 812010510001112-0. Apresentou garantia ao juízo (ID7466332 – nos autos da ação de execução fiscal n. 0855064-38.2018.8.14.0301) por meio de apólice de seguro n. 16.75.0001633.12 no valor integral do crédito exequendo, alegando essencialmente que efetuou o pagamento do DIFAL nos termos do art. 108, II do RICMS e que houve escrituração fiscal regular por parte da agravante e o fisco está praticando duplicidade na cobrança dos créditos, bem como às NFs nº 570, 4348, 4347, 531651, 26413, 4392, 53709, 53710, 53711, 537712, tiveram o ICMS retido na fonte por força do regime de substituição tributária, sobre as quais a cobrança do imposto revela-se bis in idem e, ainda, as Notas Fiscais nº 44800, 224, 531659, 77945, 53703, foram remetidas para o respectivo fornecedor para consertos/reparos, pelo que não há de se falar em incidência do diferencial de alíquota do ICMS.**

O Juízo de 1º grau, em decisão de cinco linhas, recebeu os embargos sem efeito suspensivo. Sobre esse indeferimento de efeito suspensivo recorre alegando preliminarmente nulidade da decisão por falta de fundamentação e, no mérito, alega haver demonstrado a relevância dos fundamentos e o risco de dano grave e difícil reparação.

Pede a concessão de efeitos suspensivo neste recurso para que seja concedido efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

**O Exmo. Relator votou pelo NÃO PROVIMENTO do recurso.**

**Rogo todas as vênias para discordar.**

É certo que a concessão de efeito suspensivo dos embargos não é automática, sendo necessário, após garantir a execução, demonstrar a verossimilhança de suas alegações, bem como o risco de dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do art. 919, § 1º, do CPC, *in verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito



suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Na hipótese dos autos, restou bem delineada a probabilidade do direito da parte devedora, posto que os argumentos lançados nos embargos não se limitam a arguir apenas a abusividade da cobrança dos créditos em questão. A Agravante apresentou os documentos fiscais pelos quais constrói seus argumentos conforme se constata nos autos originários.

Em eu pese que o objetivo basilar da execução é sempre a satisfação do crédito exequendo, não se pode perder de vista que execução deva ser promovida pelo modo menos gravoso para o devedor, **ainda mais se considerarmos os fortes indícios que houve recolhimento do tributo no prazo estabelecido no art. 108, II do RICMS e que a discussão nos embargos será quanto a legalidade da exigência de recolhimento em relação as notas fiscais que tiveram o ICMS retido na fonte por força do regime de substituição tributária e aquelas que foram expedidas para remeter bens ao respectivo fornecedor para consertos/reparos, bem como sobre os momentos da escrituração e do pagamento em relação aos demais créditos que ocorreram nos termos do art. 108, II do RICMS, ou seja, estamos de fato diante de possibilidade de exigência de recolhimento em dobro.**

Particularmente, em juízo de cognição sumária, reconheço presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo nos embargos à execução, sendo desnecessário o pronunciamento quanto a ausência de fundamentação adequada na decisão recorrida, razão pela qual estou por **VOTAR PELO PROVIMENTO** do recurso para emprestar efeito suspensivo aos embargos à execução para que a Fazenda Pública se abstenha, inclusive, de promover o protesto das respectivas CDAs, bem como assegure a emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa em relação aos mesmos débitos.

É como voto.

Belém (PA), 10 de maio de 2021.

**Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

**Relatora”**



Nessa senda, em face dos pertinentes argumentos expostos pela Desembargadora Vistora, reconsidero a minha posição anterior a fim de aderir às razões do voto-vista.

Ante o exposto, na linha dos fundamentos deduzidos pela eminente Desembargadora Vistora, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para atribuir efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal opostos pela agravante nos autos de origem, a fim de que a Fazenda Pública se abstenha, inclusive, de promover o protesto das respectivas CDAs, bem como assegure a emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa em relação aos mesmos débitos.

É o voto.

**JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

*Desembargador Relator*

Belém, 16/07/2021



Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Vale S.A. em face de decisão interlocutória proferida pelo juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos contra o Estado do Pará.

A agravante se insurge contra decisão que recebeu seus Embargos à Execução sem atribuição de efeito suspensivo, sob o fundamento de não estarem presentes os requisitos autorizadores.

Em sede de preliminar, suscita a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, consoante o art. 93, IX, da Constituição Federal, art. 11 e art. 489, § 1º, II e III, do Código de Processo Civil (CPC).

No mérito recursal, defende a presença dos requisitos legais exigidos pelo art. 919, §1º, do CPC para a concessão do efeito suspensivo, sustentando que a interpretação sistemática dos arts. 18, 19, 24, I, e 32, § 2º, da Lei de Execução Fiscal (LEF) aponta para a suspensão automática da Execução Fiscal quando opostos Embargos e oferecida a garantia ao juízo.

Aduz que a probabilidade do direito se extrai da ilegalidade da criação do regime de antecipação do recolhimento do ICMS-DIFAL por Instrução Normativa, do caráter de sanção política atribuído a cobrança, implicando em violação à Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, do fato de o diferencial ter sido pago no prazo estabelecido pelo art. 108, II, do RICMS, bem como da não incidência do ICMS sobre materiais adquiridos para fins de industrialização (insumos) e mercadorias remetidas para reparo.

Alega que o perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação decorre do prosseguimento da Execução Fiscal, com a possibilidade de ter seu patrimônio constrito por ato unilateral do credor, o que violaria o princípio do devido processo legal e da execução menos onerosa.

Ressalta que Execução Fiscal está garantida por Seguro Garantia apresentado em Ação Cautelar, o qual é equiparado à penhora, conforme o art. 15 da LEF.

Com base nesses argumentos, requereu a concessão de tutela antecipada para que fosse deferido o efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal e, ao final, o total provimento do Agravo de Instrumento.

Foram apresentadas Contrarrazões (ID 1868441).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido pela saudosa Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda, relatora do feito à época (ID 2018687).

Contra essa decisão o Estado do Pará interpôs Agravo Interno (ID 2185404).

A agravante apresentou Contrarrazões ao agravo regimental (ID 2548933).



É o relatório.

À Secretaria para inclusão do feito em pauta para julgamento em plenário virtual.

**JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

***Desembargador Relator***



O feito foi pautado na 12ª Sessão Ordinária em Videoconferência da 2ª Turma de Direito Público de 19.04.2021, e, inicialmente, manifestei-me pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

“O objetivo da agravante com o presente recurso é a reforma da decisão interlocutória que recebeu seus Embargos à Execução sem atribuição de efeito suspensivo.

Inicialmente, julgo prejudicado o Agravo Interno interposto pelo Estado do Pará e passo ao julgamento do Agravo de Instrumento.

Em suas Contrarrazões, o Estado do Pará arguiu com preliminar o não cabimento do recurso de Agravo de Instrumento para atacar decisão que nega efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

Cabe apontar, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência em sentido contrário, entendendo que tal decisão versa sobre tutela provisória e incide, portanto, na hipótese do art. 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC):

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS INDEFERIDO. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO EM FACE DE DECISÕES QUE VERSEM SOBRE TUTELA PROVISÓRIA, CONCEITO EM QUE SE ENQUADRA A DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 1.015, I, COMBINADO COM O ART. 919, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo interno interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte ora agravada, para reconhecer o cabimento do agravo de instrumento e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que julgue o recurso como entender de direito.

2. Tema Repetitivo n. 988/STJ: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

**3. A jurisprudência desta Corte caminha no sentido de que a decisão que versa sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial é uma decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória, como reconhece o art. 919, § 1º, do CPC/2015, motivo pelo qual a interposição imediata do agravo de instrumento em face da decisão que indefere a concessão do efeito suspensivo é admissível com base no art. 1.015, I, do**





### **CPC/2015. Precedentes.**

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1847449/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 15/06/2020) (grifo nosso)

A agravante, por sua vez, apresentou preliminar de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação, a qual igualmente não merece ser acolhida, uma vez que a decisão interlocutória foi fundamentada no não preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado, sendo incontroverso que a fundamentação sucinta atende à exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal, consoante a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 339 de Repercussão Geral.

Superada as preliminares suscitadas, prossigo à análise do mérito da ação.

O art. 919, §1º, do CPC é inequívoco ao estabelecer a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução como uma faculdade do juiz, e não como um direito manifesto do embargante:

Art. 919. Os embargos à execução **não terão** efeito suspensivo.

§ 1º O juiz **poderá**, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos **quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida** por penhora, depósito ou caução suficientes. (...)

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**. (...)

Assim, não há que se falar em suspensão automática da Execução Fiscal quando opostos Embargos à Execução e oferecida a garantia ao juízo, tal como alegado pela agravante, sendo indispensável a conjugação simultânea das exigências previstas no art. 919, §1º, e art. 300, *caput*, do CPC.

Além disso, no caso dos autos, por se tratar de Execução Fiscal referente à cobrança de ICMS, é necessário compatibilizar as garantias admitidas pelo art. 919, § 1º, do CPC, às hipóteses de suspensão do crédito



tributário aludidas pelo art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do 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.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Verifica-se, portanto, que para fins de atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, é admitida a garantia mediante penhora, depósito ou caução suficientes nos feitos executivos em geral, enquanto nos feitos executivos fiscais referentes à créditos tributários somente é cabível o depósito, e desde que integral e em dinheiro (Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do referido Tribunal Superior:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

**2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser 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 art. 151 do CTN.**

**3. A configuração da "probabilidade de provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de 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: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".**

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal de piso não determinou a execução em sentido estrito da garantia ofertada (ou seja, o levantamento dos valores assegurados em prol do exequente), apenas autorizou seu depósito judicial, sem existir risco de irreversibilidade da medida, sobretudo porque o pagamento definitivo condiciona-se ao trânsito em julgado dos Embargos, como expressamente detalhou (fls. 92-95, e-STJ).

2. Assim sendo, a tese recursal de que "não só a conversão em renda dos depósitos deve aguardar o trânsito em julgado dos embargos, como também a execução da garantia ofertada na Execução Fiscal" (fl. 153, e-STJ) não confronta efetivamente o fundamento decisório do acórdão.

3. Na verdade, percebe-se que o arrazoado da recorrente ratifica o entendimento da Corte regional quando salienta que "a execução da garantia, em sede de Execução Fiscal, fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão de Embargos, a teor do expressamente previsto no artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/1980" (fl. 153, e-STJ).

4. Conclui-se, portanto, que é inviável o conhecimento do Recurso Especial, pois a fundamentação está dissociada tanto dos pressupostos fáticos quanto dos jurídicos do acórdão, e, por isso, não ataca o seu cerne, configurando debilidade que atrai as Súmulas 283 e 284 do STF.

**5. O acórdão recorrido está consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que, em regra, não há vedação na utilização de seguro-garantia para garantir a Execução Fiscal, e seu oferecimento não suspende a exigibilidade da ação nem do crédito tributário perseguido. Precedentes do STJ.**

6. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo



garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ.

7. Rever os movimentos processuais dos autos contrariamente ao que foi consignado pela Corte de piso requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante a Súmula 7/STJ.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1646379/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 01/10/2020)

Assim, o oferecimento de seguro garantia pelo executado teria apenas o escopo de viabilizar a oposição dos Embargos à Execução e a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, conforme preconizam os arts. 9º, § 3º, e 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal e art. 206 do CTN:

Lei de Execução Fiscal

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º - **Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.**

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

§ 3º **A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora.**

Código Tributário Nacional

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a **certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora**, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.



Não merece reforma, portanto, a decisão que recebeu os Embargos à Execução opostos pela agravante sem a atribuição de efeito suspensivo, visto que não houve o preenchimento cumulativo de todos os requisitos legais necessários à medida (arts. 919, §1º, e 300, *caput*, do CPC, e art. 151 do CTN).

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão agravada.

É o voto.”

Após a leitura do voto acima reproduzido, houve pedido de vistas pela Excelentíssima Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Na 15ª Sessão Ordinária em Videoconferência da 2ª Turma de Direito Público de 10.05.2021, a Desembargadora Vistora apresentou o seguinte voto, *in verbis*:

**“2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0803149-**

**43.2019.8.14.0000**

**RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

**AGRAVANTE: VALE S.A.**

**ADVOGADO: AFONSO MARCIUS VAZ LOBATO e OUTROS**

**AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ**

**ADVOGADO: ADRIANA MOREIRA BESSA**

**VOTO VISTA**

**VALE S/A opôs embargos à execução fiscal em face do ESTADO DO PARÁ alegando ilegalidade da fazenda pública na cobrança de créditos tributários lançados a partir dos autos de infração números 812010510001115-4 e 812010510001112-0.**



**Apresentou garantida ao juízo (ID7466332 – nos autos da ação de execução fiscal n. 0855064-38.2018.8.14.0301) por meio de apólice de seguro n. 16.75.0001633.12 no valor integral do crédito exequendo, alegando essencialmente que efetuou o pagamento do DIFAL nos termos do art. 108, II do RICMS e que houve escrituração fiscal regular por parte da agravante e o fisco está praticando duplicidade na cobrança dos créditos, bem como às NFs nº 570, 4348, 4347, 531651, 26413, 4392, 53709, 53710, 53711, 537712, tiveram o ICMS retido na fonte por força do regime de substituição tributária, sobre as quais a cobrança do imposto revela-se bis in idem e, ainda, as Notas Fiscais nº 44800, 224, 531659, 77945, 53703, foram remetidas para o respectivo fornecedor para consertos/reparos, pelo que não há de se falar em incidência do diferencial de alíquota do ICMS.**

O Juízo de 1º grau, em decisão de cinco linhas, recebeu os embargos sem efeito suspensivo. Sobre esse indeferimento de efeito suspensivo recorre alegando preliminarmente nulidade da decisão por falta de fundamentação e, no mérito, alega haver demonstrado a relevância dos fundamentos e o risco de dano grave e difícil reparação.

Pede a concessão de efeitos suspensivo neste recurso para que seja concedido efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

**O Exmo. Relator votou pelo NÃO PROVIMENTO do recurso.**

**Rogo todas as vênias para discordar.**

É certo que a concessão de efeito suspensivo dos embargos não é automática, sendo necessário, após garantir a execução, demonstrar a verossimilhança de suas alegações, bem como o risco de dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do art. 919, § 1º, do CPC, *in verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Na hipótese dos autos, restou bem delineada a probabilidade do direito da parte devedora, posto que os argumentos lançados nos embargos não se limitam a arguir apenas a abusividade da cobrança dos créditos em questão. A Agravante apresentou os documentos fiscais pelos quais constrói seus argumentos conforme se constata nos autos originários.



Em eu pese que o objetivo basilar da execução é sempre a satisfação do crédito exequendo, não se pode perder de vista que execução deva ser promovida pelo modo menos gravoso para o devedor, **ainda mais se considerarmos os fortes indícios que houve recolhimento do tributo no prazo estabelecido no art. 108, II do RICMS e que a discussão nos embargos será quanto a legalidade da exigência de recolhimento em relação as notas fiscais que tiveram o ICMS retido na fonte por força do regime de substituição tributária e aquelas que foram expedidas para remeter bens ao respectivo fornecedor para consertos/reparos, bem como sobre os momentos da escrituração e do pagamento em relação aos demais créditos que ocorreram nos termos do art. 108, II do RICMS, ou seja, estamos de fato diante de possibilidade de exigência de recolhimento em dobro.**

Particularmente, em juízo de cognição sumária, reconheço presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo nos embargos à execução, sendo desnecessário o pronunciamento quanto a ausência de fundamentação adequada na decisão recorrida, razão pela qual estou por **VOTAR PELO PROVIMENTO** do recurso para emprestar efeito suspensivo aos embargos à execução para que a Fazenda Pública se abstenha, inclusive, de promover o protesto das respectivas CDAs, bem como assegure a emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa em relação aos mesmos débitos.

É como voto.

Belém (PA), 10 de maio de 2021.

**Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

**Relatora”**

Nessa senda, em face dos pertinentes argumentos expostos pela Desembargadora Vistora, reconsidero a minha posição anterior a fim de aderir às razões do voto-vista.

Ante o exposto, na linha dos fundamentos deduzidos pela eminente Desembargadora Vistora, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para atribuir efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal opostos pela agravante nos autos de origem, a fim de que a Fazenda Pública se abstenha, inclusive, de promover o protesto das respectivas CDAs, bem como assegure a emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa em relação aos mesmos débitos.



É o voto.

**JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

***Desembargador Relator***





AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ICMS-DIFAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 919, § 1º, DO CPC. ADESÃO ÀS RAZÕES DO VOTO-VISTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo dos embargos não é automática, sendo necessário, após garantir a execução, demonstrar a verossimilhança das alegações, bem como o risco de dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do art. 919, § 1º, do CPC.
2. Na hipótese dos autos, restou bem delineada a probabilidade do direito da agravante, posto que os argumentos lançados nos embargos não se limitam a apenas arguir a abusividade da cobrança dos créditos em questão, tendo a agravante apresentado os documentos fiscais pelos quais constrói seus argumentos.
3. Assim, em juízo de cognição sumária, vislumbra-se presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo nos embargos à execução.
4. Recurso CONHECIDO e PROVIDO.

**ACORDAM** os Excelentíssimos Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO**, na linha dos fundamentos deduzidos pela eminente Desembargadora Vistora.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de maio de dois mil e vinte e um.

Este julgamento foi presidido pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) .

