

## Contencioso Fiscal

### 107) Agravo de Instrumento – Execução fiscal

Agravo de Instrumento - Execução fiscal. Penhora sobre 30% do faturamento executada. Redução para 10%, a fim de não inviabilizar os negócios da empresa. De outro lado, dispõe o artigo 655, I, do Código de Processo Civil que a penhora dar-se-á, preferencialmente, sobre dinheiro, pois é essa a melhor forma de satisfação do crédito exequendo. Recurso parcialmente provido. (TJSP – AI n. 923.901-5/0-00/Aguaí – 9ª Câ. Dir. Públ. – Rel. Sérgio Gomes – j. 19.08.2009).

### 108) Imposto de Transmissão *Causa Mortis*

Valor venal do imóvel como base de cálculo. Terminologia alusiva ao valor de venda do bem, isto é, aquele que deveria ser o real, se necessário obtido mediante avaliação do imóvel. Hipótese dos autos em que houve efetivamente venda, três meses após o óbito. Possibilidade de ser utilizado o valor correspondente, superior ao do simples lançamento fiscal da Prefeitura (também vulgarmente denominado venal, com evidente imperfeição técnica) para o IPTU. Efetuada a necessária

retroação à data do óbito, com expunção dos índices inflacionários constantes da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Agravo parcialmente provido, para tanto. (TJSP – AI n. 657.779-4/5-00/São Carlos – 8ª Câ. Dir. Priv. – Rel. Des. Luiz Ambra – j. 26.08.2009).

### 109) Processo Civil – Tributário. Execução Fiscal. Prescrição intercorrente. Termo inicial. Súmula n. 314 do STJ. Arguição pelo executado. Oitiva da Fazenda Pública. Inexistência. Contraditório. Desrespeito

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314 do STJ. 2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição *ex officio*. 3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à

incidência da prescrição. 4. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 963.317/RS (2007/0144622-2) – Rel. Min. Eliana Calmon – j. 05.08.2008).

**110) Processual Civil – Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C do Código de Processo Civil. Resolução n. 8/2008 do STJ. Execução fiscal. Substituição de bem penhorado por precatório. Inviabilidade**

1. “O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do artigo 655 do Código de Processo Civil, por se constituir em direito de crédito” (REsp n. 881.014/RS, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, DJ, de 17.03.2008). 2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. 3. Nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil ou nos artigos 11 e 15 da Lei de Execuções Fiscais. 5. Recurso especial representativo de controvérsia não

provido. Acórdão sujeito à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do STJ. (STJ – REsp n. 1.090.898 - SP (2008/0207141-7) – Rel. Min. Castro Meira – j. 12.08.2009).

**111) Processual Civil – Tributário. Recurso especial. ICMS. Importação de aparelho de tomografia computadorizada após o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001. Sociedade civil prestadora de serviços médicos. Natureza comercial da atividade profissional. Irrelevância**

1. O contribuinte do ICMS, após a Emenda Constitucional n. 33/2001, que alterou a redação do artigo 155, IX, “a”, da Constituição Federal de 1988, é qualquer pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade, importe mercadorias do exterior, ainda que destinadas ao consumo próprio ou ao ativo permanente do estabelecimento, nos estritos termos do artigo 2º, I, da Lei Complementar n. 87/96. Precedentes: REsp n. 1020919/RS, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.12.2008, DJe, de 19.02.2009; REsp n. 1037640/DF, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.10.2008, DJe, de 04.11.2008. 2. É que dispõem os referidos diplomas legais: - Constituição Federal: “Artigo 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) (...) § 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (...) IX - incidirá também: *a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;*” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001). - Lei Complementar n. 87/96: “Artigo 2º - O imposto incide sobre: (...) § 1º - O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela LC n. 114, de 16.12.2002) (...) Artigo 4º - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de

mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. Parágrafo único - É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: (Redação dada pela LC n. 114, de 16.12.2002) I - *importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;* (Redação dada pela LC n. 114, de 16.12.2002) (...). 3. *In casu*, a importação de equipamento de tomografia computadorizada por sociedade prestadora de serviços médicos realizou-se em 09.07.2003, por isso deve incidir o ICMS sobre a operação. 4. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 1.068.579/RS (2008/0139718-4) – Rel. Min. Luiz Fux – j. 16.04.2009).

## **112) Processual Civil e Tributário – Base de cálculo do ICMS. Exportação. Quantum. Valor recebido pelo vendedor. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal**

1. O valor da operação deve ser entendido como o valor do câmbio do dia do fechamento do contrato e recebimento do numerário, e não o valor do câmbio no dia da saída da mercadoria. 2. Ajustado o preço, essa é a base de cálculo do tributo. Incabível a correção cambial para o dia da saída do produto, porque se constitui apropriação da variação cambial pelo Fisco. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgR REsp n. 925.231/RS (2007/0028694-3) – Rel. Min. Humberto Martins – j. 20.11.2008).

**113) Tributário – ICMS. Energia elétrica. Demanda de potência. Não incidência sobre tarifa calculada com base em demanda contratada e não utilizada. Incidência sobre tarifa calculada com base na demanda de potência elétrica efetivamente utilizada**

1. A jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp n. 222.810/MG (1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ, de 15.05.2000), é no sentido de que “o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos”, razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, “a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria”. Afirmar-se, assim, que “o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa”. 2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que “não

há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência”. Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, *a contrario sensu*, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor. 3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o artigo 2º, XII, da Resolução ANEEL n. 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada. 4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do STJ. (STJ – REsp n. 960.476/SC (2007/0136295-0) – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 11.03.2009 – DJe, de 13.05.2009).