

## Depósito judicial - ISS - Responsável tributário - Direito do contribuinte

Ementa: Agravo de instrumento. Tributário. Depósito judicial. ISSQN. Responsável tributário. Direito do contribuinte. Recurso provido.

- O depósito do valor integral do tributo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do Código Tributário Nacional), constitui faculdade do devedor.

- A forma de arrecadação do ISSQN estabelecida pelo Município, isto é, mediante recolhimento pelo tomador

de serviços por ocasião da emissão da nota fiscal, não pode servir de óbice ao exercício do direito do contribuinte em realizar o depósito do montante integral do tributo, com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0105.09.297466-3/002 - Comarca de Governador Valadares - Agravantes: Laboratório Carlos Chagas Ltda. e outros - Agravado: Município de Governador Valadares - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edgard Penna Amorim, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de abril de 2010. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Laboratório Carlos Chagas Ltda. e outros, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Roberto Apolinário de Castro, da 2ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face do Município de Governador Valadares, indeferiu o pedido formulado no sentido de que a Unimed deposite, mensalmente, pelo valor exigido na legislação de regência, o ISS destacado e retido nas faturas por ela emitidas em razão de serviços que lhe forem prestados pelos agravantes.

Decisão às f. 201/202 recebendo o agravo e concedendo a tutela antecipada recursal.

Informações à f. 206.

Contraminuta apresentada pelo Município às f. 208/209, manifestando-se favoravelmente ao pedido formulado no presente agravo.

É o relatório.

Pleiteia a reforma da decisão indeferitória do pedido formulado na ação declaratória, no sentido de determinar que a Unimed deposite, mensalmente, pelo valor exigido na legislação de regência, o ISS destacado e retido nas faturas emitidas em razão dos serviços que lhe forem prestados pelos agravantes.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, aos seguintes fundamentos:

[...] a ação é proposta contra o Município de Governador Valadares, objetivando a abertura de conta judicial para depósito do ISS que entendem devido, não tendo a Unimed

qualquer obrigação de cumprir o que se pretende até porque tal pedido não foi postulado na inicial, e não se trata de depósito, mas de desconto obrigatório a cargo da Unimed. Não foi pedido na inicial que os valores devidos pela Unimed também fossem depositados judicialmente, sendo defeso inovar o pedido inicial, tendo em vista que já houve citação.

[...]

Referida decisão, *data venia*, merece reforma.

Isso porque o depósito do valor integral do tributo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do Código Tributário Nacional), constitui faculdade do devedor, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais pátrios, ressaltando-se que, no caso em tela, já fora deferido pedido de depósito dos valores do ISSQN e acessórios, conforme se verifica pelo acórdão proferido pela 8ª Câmara (Agravo de Instrumento nº 1.0105.09.297466-3/001), no âmbito do qual atuei como Primeiro Vogal.

O fato de o ISSQN ser recolhido pela Unimed na condição de tomadora de serviços, conforme se depreende da nota fiscal acostada à f. 248, não retira, a meu ver, o direito subjetivo das agravantes da realização do depósito.

Com efeito, a Unimed, ao recolher o tributo, está agindo como responsável tributário, o que não afasta a condição das agravantes de contribuintes de direito e de fato do ISSQN, tanto que o valor retido é descontado da quantia paga pela prestação dos serviços.

Assim, a forma de arrecadação do ISSQN estabelecida pelo Município, isto é, mediante recolhimento pelo tomador de serviços por ocasião da emissão da nota fiscal, não pode servir de óbice ao exercício do direito do contribuinte de realizar o depósito do montante integral do tributo, com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Os fundamentos utilizados pelo MM. Juiz *a quo* na decisão objurgada, *data venia*, não são capazes de impedir o depósito, primeiro, porque não há falar em alteração da pretensão deduzida em juízo, porquanto, conforme dito alhures, as agravantes pleitearam, na inicial, a realização do depósito com fulcro no art. 155, II, do Código Tributário Nacional; segundo, porque a Unimed atua tão somente como responsável tributário, recolhendo o imposto na condição de tomadora de serviços e repassando o ônus para os contribuintes por meio de desconto sobre a quantia paga pelo serviço. Pode-se dizer, portanto, que é mera arrecadadora do tributo, não possuindo interesse jurídico nem econômico no presente feito, sendo irrelevante o fato de ser terceira, estranha à relação processual instaurada com a propositura da ação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Ementa: Tributário - Processual civil - ISS - Retenção - Substituição tributária - Suspensão - Depósito - Recurso especial - Destrancamento - Cabimento.

1. A redação do § 3º do art. 542 do CPC, incluído pela Lei nº 9.756/98, no sentido de que os recursos especiais contra decisão interlocutória devem ficar retidos, e somente processados caso a parte os reitere, no prazo para interposição do recurso contra a decisão final, possui temperamentos diante do poder geral de cautelar do julgador.

2. Em determinadas circunstâncias, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve-se destrancar o recurso, determinando o seu encaminhamento à Corte competente para seu julgamento. Do contrário, poderia ocorrer uma prestação jurisdicional ineficaz, porquanto o provimento proferido no recurso contra a decisão final de nada adiantaria ao recorrente ou, talvez, já tivesse consumado lesão grave ou irreversível.

3. O depósito judicial, nos termos do art. 151, II, do CTN, tem o caráter de suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo uma faculdade do contribuinte fazê-lo.

4. A suspensão da retenção, por substituição tributária, do ISS incidente sobre os serviços prestados pela contribuinte, para fins de possibilitar o depósito judicial dos valores controvertidos, tem respaldo legal (art. 151, II, do CTN) e em nada prejudicará o Fisco, que poderá resgatar tais valores no final do processo. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão agravada e determinar o destrancamento do recurso especial retido na origem.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o depósito dos valores recolhidos pela Unimed, a título de ISSQN, relativamente aos serviços prestados pelas agravadas, ressaltando que o cumprimento da ordem judicial de depósito será realizado mediante notificação do responsável tributário (Unimed) pelo Município.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. FERNANDO BOTELHO - De acordo.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Acompanho o em. Relator, só lhe pedindo licença para ressaltar meu entendimento de que os agravantes seriam contribuintes de fato do imposto e de que a Unimed possuiria, em tese, interesse jurídico e econômico na demanda.

Essas observações, contudo, não têm o condão de afastar a conclusão de que deve ser assegurado aos agravantes o direito de depositar os valores controvertidos.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso nos termos do dispositivo do voto do em. Relator.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...