

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
8ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018215-10.2012.8.19.0063
NÚCLEO DA DÍVIDA ATIVA DA COMARCA DE TRÊS RIOS
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: PADARIA SIMPATIA DE TRES RIOS LTDA
APELADO: JELMA TAVARES MARTINS
RELATORA: DES. MARGARET DE OLIVAES VALLE DOS SANTOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. Execução fiscal. Exceção de preexecutividade. ICMS. Crédito tributário referente aos exercícios de 2006 e 2007. Execução fiscal ajuizada em novembro de 2012. Sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição originária e extinguiu a execução fiscal. O ICMS é tributo sujeito a lançamento por homologação, o que significa que a constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração por parte do contribuinte, mediante pagamento antecipado. Na hipótese de omissão ou inexatidão por parte do sujeito passivo, a autoridade administrativa deve realizar o lançamento de ofício, com natureza substitutiva. O prazo para realização do lançamento substitutivo e respectiva constituição do crédito é decadencial e de 5 (cinco) anos. Inteligência inserta no art. 173, I, do CTN. Fato gerador que ocorreu em 2006, logo, o prazo decadencial somente começou a fluir em 01/01/2007, o mesmo só iria se encerrar em 01/01/2012. Prescrição originária configurada. No entanto, os créditos referentes ao exercício de 2007, não foram alcançados pela prescrição. Merecendo reparo a sentença apelada para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal em relação aos créditos referentes ao exercício de 2007. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO EXEQUENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0018215-10.2012.8.19.0063**, **ACORDAM** os Desembargadores desta Egrégia Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **DAR PARCIAL**

PROVIMENTO AO RECURSO DO EXEQUENTE, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Relatório já anexado aos autos.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade, razão por que deve ser conhecido.

Compulsando os autos, verifica-se que a demanda objetiva a cobrança de créditos tributários relativos à cobrança de ICMS do período de 2006 e 2007, no valor total de R\$ 8.450,23, tendo a execução fiscal sido ajuizada, em 13/11/2012.

Como se sabe, o ISS é tributo sujeito a lançamento por homologação, o que significa que a constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração por parte do contribuinte, mediante pagamento antecipado, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da

atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na hipótese de omissão ou inexatidão por parte do sujeito passivo, a autoridade administrativa deve realizar o lançamento de ofício, com natureza substitutiva, conforme se depreende do inciso V do artigo 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

O prazo para realização do lançamento substitutivo e respectiva constituição do crédito é decadencial e de 5 (cinco) anos, inteligência inserta no art. 173, I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
(...)*

Neste sentido, é o teor da súmula nº 555 do C. STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

No caso dos autos, o fato gerador ocorreu em 2006, logo, o prazo decadencial somente começou a fluir em 01/01/2007, iniciando-se, nesta data, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, cujo término se operou em 01.01.2012, estando, por certo, prescrito o crédito antes da distribuição da ação que ocorreu em novembro de 2012, sendo irrelevante a discussão acerca da morosidade ou não do judiciário em promover a citação do executado.

Desta forma, não há dúvidas de que quando da distribuição da presente execução em novembro de 2012, já havia se consumado a prescrição do crédito tributário do ano de 2006, impondo-se a extinção da execução, consoante determinado na sentença.

Frise-se ser possível a decretação da prescrição originária de ofício, conforme orientação sedimentada no verbete 409, da Súmula do STJ: *“Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)”*.

De igual modo, não se exige a intimação prévia da Fazenda Pública, já que a hipótese não envolve prescrição intercorrente e sim prescrição originária do crédito tributário, restando afastada aplicação do verbete 314 da Súmula do STJ (*“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”*).

Por outro lado, o crédito tributário do exercício do ano 2007, não estava prescrito no momento do ajuizamento da ação, uma vez que o prazo decadencial somente começou a fluir em 01/01/2008, iniciando-se, nesta data, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, cujo término se operou em 01.01.2013, não estando prescrito o crédito antes da distribuição da ação que ocorreu em novembro de 2012.

Sendo assim, merece reforma, em parte, a sentença apelada, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal em relação aos créditos referentes ao exercício de 2007.

Por estas razões, **VOTO** no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO EXEQUENTE**, para reformando-se a sentença, determinar o regular prosseguimento da execução fiscal em

relação aos créditos referentes ao exercício de 2007, mantendo-se os demais termos da sentença apelada.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2025.

MARGARET DE OLIVAES VALLE DOS SANTOS
DESEMBARGADORA RELATORA

RMO