



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0092855-87.2023.8.19.0001

JUÍZO DE ORIGEM: 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

APELANTE: REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES

Ementa. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). POSTERIOR PARCELAMENTO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO JUNTO AO FISCO NO CURSO DO PROCESSO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO AUTORAL. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL CUJO MÉRITO BUSCA A REFORMA DO *DECISUM* E A PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO. PRECLUSÃO LÓGICA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ACEITAÇÃO TÁCITA DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta em face de sentença que, em embargos à execução opostos em face de execução fiscal de crédito tributário de ICMS (oriundo de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória), julgou improcedente o pedido autoral de cancelamento da CDA e de consequente extinção do feito executivo, bem como condenou o apelante/executado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber (i) se, no caso de multa aplicada por descumprimento de obrigação tributária acessória de imposto sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo decadencial (i.1) do art. 150, § 4º, do CTN ou (i.2) do art. 173, inciso I, do mesmo Código, (ii) se o voto de qualidade proferido em julgamento de órgão colegiado tributário administrativo fere preceitos legais e constitucionais, e (iii) se o feito *sub examine* deve ser afetado à semelhança do Tema nº 487 do STF.

III. RAZÕES DE DECIDIR





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

3. Indefere-se, de plano, o requerimento de afetação deste recurso, independentemente do mérito de sua justificativa, pois, a toda evidência, não se trata de recurso extraordinário – tampouco de caráter repetitivo –, motivo pelo qual não se amolda às hipóteses autorizativas do art. 1.036 e seguintes do CPC para fins de eventual afetação.

4. Configura-se a preclusão lógica, nos termos do art. 1.000 do CPC, quando a parte adota posturas processualmente contraditórias que evidenciam a incompatibilidade com a vontade de recorrer.

5. A realização de parcelamento administrativo/extrajudicial do débito exequendo no curso do processo configura ato incompatível com a posterior interposição de recurso contra sentença que julga improcedente a pretensão de cancelamento da CDA, porquanto o parcelamento constitui ato de confissão de dívida, o qual, por sua vez, enseja a inequívoca conformação da recorrente não só com a existência e com a exigibilidade do crédito tributário, mas também, consequentemente, com a sentença que ratificou a citada cobrança judicial proposta pelo Fisco.

6. Ausência, *in casu*, de interesse recursal propriamente dito – concernente à pretensão meritória (reformatória) vindicada no recurso – que, nos termos dos arts. 17 e 1.000 do CPC, torna o apelo inadmissível.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso não conhecido.

Tese de julgamento: “1. *Configura-se a preclusão lógica quando a parte adota posturas processualmente contraditórias que evidenciam a incompatibilidade com a vontade de recorrer.* 2. *A realização de parcelamento administrativo/extrajudicial do débito exequendo no curso do processo configura ato incompatível com a posterior interposição de recurso contra sentença que julga improcedente a pretensão de cancelamento da CDA, porquanto o parcelamento constitui ato de confissão de dívida, o qual, por sua vez, enseja a inequívoca conformação da recorrente não só com a existência e com a exigibilidade do crédito tributário, mas também, consequentemente, com a sentença que ratificou a citada cobrança judicial proposta pelo Fisco.*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 17, 1.000, 1.013, § 3º, inciso IV, e 1.036; Lei Estadual nº 9.733/2022, art. 1º; Convênio ICMS nº 59/2012, Cláusula Quarta.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula nº 189, Tema Repetitivo nº 1.059.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação interposta por REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em desfavor do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da qual se pretende, preliminarmente, a invalidação e, no mérito, a reforma da r. sentença que, nos embargos à execução distribuídos por dependência à execução fiscal nº 0189843-44.2021.8.19.0001, julgou improcedente o pedido autoral de cancelamento da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 2019/136.058-3 e condenou a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais, nos seguintes termos:

REFINARIA DE PETROLEO MANGUINHOS propõe ação em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO ja que A presente Execução Fiscal é lastreada na Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 2019/136.058-3 (fls. 3/5) originária da lavratura do Auto de Infração nº 03.494718-4. Referida cobrança reflete a exigência de multa prevista no artigo 62-C, VI, item 1 da Lei 2.657/96, haja vista o suposto descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 23, do Livro VI, cumulado com o artigo 16, do anexo I, do Livro VI, todos do RICMS/00:No Auto de Infração a Fazenda Estadual imputa à Embargante ter procedido com o cancelamento de Notas Fiscais fora do prazo legal. Após a lavratura do Auto de Infração, deu-se início ao processo administrativo tributário, no qual ao fim, restou mantida a exigência, com o posterior ajuizamento da Execução Fiscal. . Conforme exposto anteriormente, o crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 03.494718-4 está relacionado ao suposto cancelamento de Notas Fiscais pela Embargante fora do prazo legal, cujo fatos geradores ocorreram em abril, maio, junho e julho de 2011 e fevereiro de 2012, Por sua vez, a ciência da Excipiente acerca da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 13.12.2016. Dito isso, basta o simples cotejo entre a data dos fatos geradores e com exceção do mês de fevereiro de 2012 - e a data da ciência do Auto de Infração para se constatar de forma inequívoca o transcurso do prazo de 5 anos, consumando-se a decadência, consoante dispõe o artigo 150, §4º do CTN.Pede-se ao final, sejam os presentes Embargos à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Execução Fiscal julgados procedentes para determinar o cancelamento da CDA nº 2019/136.058-3 e declarar extinta a Execução Fiscal, na forma do artigo 803, inciso I do CPC;

Contestação do ERJ pela improcedência do pedido já que se trata de descumprimento de obrigação acessória e incide o artigo 173 I do CTN

Replica de index 183.

O MP não tem interesse na demanda conforme index 184.

É o relatório.

Passo a decidir.

Analizando os autos se pode verificar que a CDA 2019/136.058-3 se refere a descumprimento da exigência de multa prevista no artigo 62-C, VI, item 1 da Lei 2.657/96, haja vista o suposto descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 23, do Livro VI, cumulado com o artigo 16, do anexo I, do Livro VI, todos do RICMS/00.

Assim em se tratando de obrigação acessória incide o artigo 173 I do CTN e não o artigo 150 parágrafo 4o do CTN.

Nesse sentido o STJ: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO O LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO ACRESCIDO DA MULTA. INEXISTÊNCIA. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), não legitima, por si só, a recusa do fornecimento de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos - CND), uma vez necessário que o fato jurídico tributário seja vertido em linguagem jurídica competente (vale dizer, auto de infração jurisdicionando o inadimplemento do dever instrumental, constituindo o contribuinte em mora com o Fisco), apta a produzir efeitos obstativos do deferimento de prova de inexistência de débito tributário. 2. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10). 3. Nada obstante, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o descumprimento da aludida obrigação acessória demanda a realização de lançamento de ofício supletivo (artigo 173, I, do CTN) pela autoridade administrativa competente, a fim de constituir o crédito tributário (acrescido da multa por inadimplemento de dever instrumental), que, uma vez vencido, pode vir a impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal, em não havendo causa suspensiva de sua exigibilidade. 4. Deveras, inexistente o lançamento, não há que se falar em crédito tributário constituído e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

vencido, o que torna ilegítima a recusa da autoridade fiscal em expedir a CND, máxime quando sequer há auto de infração constituindo o contribuinte em mora por descumprimento da obrigação acessória. 5. In casu, restou assente na instância ordinária que: (i) no que pertine a crédito tributário já constituído, há causa suspensiva de exigibilidade (parcelamento); e (ii) a alegação de não entrega da GFIP não respalda a recusa de fornecimento de CND, uma vez que o crédito tributário pertinente não foi devidamente constituído pelo lançamento. 6. Destarte, ausente qualquer inferência, no Juízo a quo, acerca da existência de auto de infração que encarte o lançamento de ofício acrescido da multa (norma individual e concreta), exsurge o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 944.744/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 7/8/2008.).

No mesmo sentido o TJRJ: "0384537-91.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). RENATA MACHADO COTTA - Julgamento: 29/04/2015 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL. ITD. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. Trata-se de ITD, cujo lançamento do crédito tributário se opera mediante a modalidade de lançamento por declaração. Dessa forma, deve o contribuinte prestar informações sobre a ocorrência do fato gerador, para que a Fazenda realize a constituição do crédito tributário. Todavia, caso o sujeito passivo não efetue sua obrigação acessória de declarar a ocorrência do fato gerador, passará a transcorrer o prazo decadencial para lançamento de ofício do crédito tributário por parte da Fazenda, na forma dos artigos 147, 149 e 173, I, todos do CTN. Vale ressaltar que o entendimento consolidado no enunciado nº. 09, do Aviso nº. 97 de 2001, no sentido de que a decadência não poderia ser decretada quando o contribuinte não declarasse o fato gerador do tributo, foi rechaçado pelo Órgão Especial por ocasião da reapreciação do tema em sede de conversão do aviso em verbete sumular. Compulsando os autos, verifica-se a partir da CDA que o vencimento do tributo aconteceu em 30.06.2004. data da realização da doação. Todavia, o auto de infração da executada somente foi realizado em 23.11.2012, 8 anos depois. Sendo assim, patente a decadência do crédito tributário. Honorários. Demanda em que foi vencida a Fazenda Pública. Aplicação do art. 20, §4º, do CPC, em que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Fixação em R\$ 1.500,00, tendo em vista tratar-se de demanda de baixa complexidade, que não demandou maiores esforços do patrono da parte autora que não a interposição da inicial dos embargos à execução, inexistindo sequer dilação probatória. Na verdade a referida matéria poderia ser manejada até via exceção de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

préexecutividade. Recurso dos patronos do autor desprovido. Recurso do Estado parcialmente provido.Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 29/04/2015 - Data de Publicação: 06/05/2015 ()Íntegra do(a) Voto vencido - Data: 04/05/2015 - DES. PETERSON BARROSO SIMÃOÍntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 17/06/2015 - Data de Publicação: 22/06/2015 ".*

Como narrado pelo ERJ, "o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento dos fatos geradores poderia ter sido efetuado é 01/01/2012, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em 2011, de modo que a data limite para a constituição do crédito tributário seria em 31/12/2016. A constituição do crédito tributário se deu antes disso, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 24/11/2016 (doc. anexo) e, como reconhece a própria Embargante, a ciência da Excipiente acerca da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 13.12.2016 (fl. 10 - grifo acrescentado), razão pela qual não ocorreu a decadência. ".

Por fim, afasta-se a alegação de nulidade do voto medio proferido no ACÓRDÃO Nº 16.758 DO CCER já que o voto de qualidade é reconhecido como constitucional pelo TJRJ: " 0257653-41.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA - Julgamento: 01/08/2024 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL) APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VOTO DE QUALIDADE. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCEDORA. ARTIGO 85, §§ 3º E 5º DO CPC. Insurgência da sociedade empresária em face da sentença que julgou improcedente o pedido de desconstituição do crédito tributário e a condenou em honorários advocatícios. O voto de qualidade nos processos administrativos tributários não produz desequilíbrio na relação entre o Fisco e o contribuinte, portanto, não há que se cogitar de nulidade do acórdão proferido pela 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro. Sistemática processual-administrativa de desempate de votação, ausente motivos para afastar sua incidência quando em prol da fazenda pública. Não há qualquer irregularidade na cumulação de voto ordinário com o voto de qualidade, quando a norma assim o permite. Artigo 21, inciso XI, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes (Resolução SEFCON n.º 5.927/2001). Possibilidade prevista em órgãos colegiados, inclusive, no Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Ausência de violação ao princípio in dubio pro contribuinte, prevista no artigo 112 do CTN, visto se tratar de regra de interpretação da lei tributária e não de critério de contagem de votos de natureza processual. De igual modo, não há ofensa à presunção de inocência, aplicável ao direito penal e ao processo punitivo administrativo, à isonomia na relação processual e ao devido processo legal. ICMS. Art. 3º, VIII da LC nº 87/96. Recolhimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

diferido, vez que, ante a natureza do contrato, ao término da avença, poderá o arrendatário optar em adquirir o bem ou devolvê-lo ao arrendante, nesta última hipótese, apenas, não configurada a circulação de mercadoria, indevido o imposto. Obrigação do contribuinte em demonstrar como restou resolvido o contrato. Base de cálculo. Valor da operação que representa a expressão econômica do contrato. Constitucionalidade da Lei Estadual nº 2.657/96. ADI nº 0016509-42.2016.8.19.0001. Inócua a discussão trazida pelo embargante, já que os fatos geradores ocorreram nos anos de 2007 e 2008, quando já em vigor a LC 114/02. Retificação da sentença apenas em relação a verba sucumbencial. Irrelevante se vencedora a Fazenda Pública ou a parte contrária. Aplicação das faixas iniciais previstas no artigo 85, § 3º do CPC, ante o disposto no § 5º, do mesmo artigo. Precedentes deste Tribunal Fluminense e do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO CONHECIDO, AO QUAL, SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 01/08/2024 - Data de Publicação: 08/08/2024 ".

Multa fixada de forma proporcional na forma, sendo vedado ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito administrativo, salvo em hipóteses excepcionais, não presentes no caso em testilha, sob pena de violação ao artigo 2º da CRFB, devendo ser ressaltado que não se vislumbra qualquer decisão de mérito do TJRJ no sentido de que a aplicação da multa prevista no artigo 62-C, VI, item 1, da Lei nº 2.657/1996 esteja efetuada pelo ERJ de forma incorreta .

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e condeno o embargante em custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

PRI

Opostos embargos de declaração pela apelante, foram estes rejeitados, sob os seguintes fundamentos:

Recebo os embargos de declaração e os rejeito, pois não há vício na sentença. Trata-se de inconformismo com a sentença e que deve ser objeto do recurso próprio eis que reconhecido pelo juízo a inaplicabilidade do artigo 150 paragrafo 4º do CTN, a proporcionalidade da multa e ausência de nulidade do acordo ACÓRDÃO Nº 16.758 DO CCER pelo fato do Poder Judiciário não poder mudar o entendimento do órgão na forma do artigo 2º da CRFB

Nas razões de apelação, sustenta a recorrente, em síntese, a nulidade da r. sentença por violação aos arts. 11 e 489, § 1º, incisos III e IV, do CPC, bem assim ao art. 93, inciso IX, da CF/1988, em virtude de o Juízo a quo não ter enfrentado os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

argumentos substanciais deduzidos originariamente pela apelante, especificamente, quanto (i) à incidência do art. 150, § 4º, do CTN ao caso concreto, (ii) à inconstitucionalidade do voto de qualidade proferido em julgamento de órgão colegiado tributário administrativo, e (iii) à ausência de afetação do caso em exame em relação ao Tema nº 487 do STF.

No mérito, defende a ocorrência de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, contada a partir do fato gerador, haja vista a inexistência de alegação de dolo ou fraude em desfavor da apelante, a qual, por sua vez, não deixou de apresentar as suas declarações fiscais ao apelado, permitindo, assim, que o Fisco tivesse pleno conhecimento das informações naquelas contidas, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula nº 555 do STJ e, por consequência, o art. 173, inciso I, do CTN.

Destaca que, mesmo que não se entenda pela aplicabilidade do art. 150, § 4º, do CTN, a decadência tributária analisada *in casu* também se encontra configurada pela regra do art. 173, I, do mesmo Código, pois, se a apuração do tributo é realizada mensalmente, logo, o seu exercício também é mensal, motivo pelo qual o prazo decadencial aplicável ao apelado para efetuar o lançamento de ofício se inicia no exercício (mês) subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Segundo o apelante, em se considerando como fato gerador das notas fiscais objeto do feito as datas de suas respectivas emissões – de abril a julho de 2011 –, deve-se, por conseguinte, concluir que, em 13/12/2016 – data da ciência do auto de infração –, a cobrança não mais poderia ser exigida, porquanto decaído o crédito tributário também pela contagem de prazo decadencial na forma do art. 173, inciso I, do CTN.

Assevera que o voto de qualidade proferido no julgamento da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes do apelado violou diretamente dispositivos legais e constitucionais, comprometendo o direito da apelante a um julgamento justo e imparcial na esfera administrativa, razão pelo qual essa circunstância também justifica a reforma da r. sentença.

Consigna, além disso, ter havido aplicação da multa tributária de forma equivocada, pois o apelado deveria ter observado o princípio do não confisco, sob pena de afrontar as garantias do livre exercício da atividade econômica, da livre iniciativa e concorrência, da capacidade contributiva e da proporcionalidade, de sorte que a utilização da mesma base de cálculo tanto para a fixação da multa, quanto para a incidência do tributo representa inegável violação ao princípio do não confisco.

Por fim, também aponta ter havido violação ao princípio da referibilidade,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

uma vez que a multa aplicada pelo apelado só poderia ser calculada em percentual sobre o imposto destacado na nota fiscal, e não sobre o valor total da operação, pelo que não há pertinência entre o *quantum* da penalidade aplicada e o suposto descumprimento da obrigação acessória pela apelante, fato a justificar, de igual modo, a reforma da r. sentença no sentido de cancelar a cobrança da dívida fiscal.

Pugna, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso para, preliminarmente, invalidar a r. sentença, na forma do art. 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC, por nulidade na fundamentação do ato decisório, e, no mérito, reformar o referido *decisum* para (i) afetar o presente recurso em relação ao Tema nº 487/STF, ou, subsidiariamente, (ii) julgar procedentes os embargos à execução para cancelar a CDA nº 2019/136.058-3 e, conseqüentemente, extinguir execução fiscal nº 0189843-44.2021.8.19.0001, com a condenação do recorrido ao pagamento de honorários sucumbenciais na forma do art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC.

Em contrarrazões, o apelado pugnou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso – ao argumento de ausência de interesse recursal, em virtude de prévia realização de parcelamento administrativo da dívida por parte da apelante – e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

Dispensada a oitiva da d. Procuradoria de Justiça em matéria de execução fiscal (Súmula nº 189/STJ).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, deve-se indeferir, de plano, o requerimento de afetação formulado pela apelante, independentemente do mérito de sua justificativa, pois, a toda evidência, não se cuida, na hipótese, de recurso extraordinário – tampouco de caráter repetitivo –, motivo pelo qual não há preenchimento das hipóteses autorizativas do art. 1.036 e seguintes do CPC para fins de eventual afetação.

Quanto aos demais aspectos recursais, dispõe o art. 17 do CPC que *“para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”*.

Em ratificação ao mencionado preceito, o art. 1.000 do CPC assim estabelece:

Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Conforme noticiado pelo apelado em suas contrarrazões – o que também é objeto de comprovação no âmbito dos documentos oportunamente carreados à execução fiscal nº 0189843-44.2021.8.19.0001 –, a recorrente, antes de interpor o presente recurso, requereu administrativamente o parcelamento da dívida exequenda, de modo que o executivo fiscal foi, inclusive, suspenso por ordem do Juízo *a quo* após pedido expresso daquela e prévia concordância do recorrido, bem como à vista da comprovação dos pagamentos de substanciais parcelas no feito originário.

Em que pese o fato de ser postulado neste recurso a invalidação da r. sentença, é visível que, no melhor cenário processual (preliminar) para a apelante – o qual seria justamente o acolhimento da pretensão anulatória do *decisum* –, a matéria devolvida a esta instância, à míngua de qualquer diligência pendente, seria inequivocamente analisada por este Tribunal sem, contudo, retornar à apreciação do Juízo *a quo*, haja vista a aplicação, tal como requerido pela recorrente, do art. 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC,

Veja-se que, no caso concreto, não se trata de pedido de invalidação puro e simples – mesmo porque, se assim realmente fosse, não haveria razão de a apelante fazer menção à técnica do julgamento prevista no art. 1.013, § 3º, do CPC –, mas, pelo contrário, se cuida, na verdade, de meio necessário para o alcance da verdadeira pretensão de mérito da recorrente – objeto dos embargos à execução –, que é o cancelamento da CDA que instrui a execução fiscal, bem como a extinção desta.

In casu, o interesse recursal, portanto, gira em torno da pretensão de mérito (reformatória) do *decisum* originário, e não especificamente sobre o pleito de anulação do mesmo ato impugnado, pois é evidente que o intento vindicado neste recurso não busca anular a r. sentença, *v.g.*, para que outra seja proferida ou, ainda, para que seja observada determinada formalidade processual antes da prolação de novo ato judicial na origem.

Busca-se, na verdade, a anulação do *decisum* originário como matéria preliminar – por envolver *error in procedendo* – para que, em etapa posterior necessariamente atrelada ao pedido de nulidade, seja apreciado o mérito do recurso – a cotejar o acerto ou o desacerto da decisão (*error in judicando*).

Logo, é de se frisar, portanto, que, neste caso específico, o interesse recursal propriamente dito reside na obtenção, em sede de apelação, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

pronunciamento de mérito por parte deste Tribunal acerca da r. sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, e é esse mote que deve orientar o deslinde do presente apelo, notadamente à luz dos princípios da celeridade processual e da primazia da decisão de mérito.

E, nesse melhor cenário processual para a recorrente, em que se é reconhecida a nulidade do *decisum*, o cotejo do mérito recursal, *in casu*, permite concluir, desde logo, que a pretensão da apelante encontra-se inegavelmente obstada pela preclusão lógica (objeto do art. 1.000 do CPC), uma vez que o parcelamento administrativo do débito perante ao apelado – o que já resta comprovado no âmbito da execução fiscal nº 0189843-44.2021.8.19.0001 – constitui ato de confissão de dívida, o qual, por sua vez, enseja a inequívoca conformação da recorrente não só com a existência e com a exigibilidade do crédito exequendo, mas também, consequentemente, com a r. sentença que ratificou a citada cobrança judicial proposta pelo apelado.

Destaca-se, inclusive, que o próprio recorrido ressalta em suas contrarrazões que a adesão da apelante ao parcelamento administrativo – incontroverso na execução fiscal nº 0189843-44.2021.8.19.0001 – implica o reconhecimento de que *“a Exequente confessou, de forma irretratável, o débito cobrado pela execução fiscal de primeira instância, bem como renunciou a qualquer questionamento judicial e administrativo sobre o débito”*, conforme disciplina o art. 1º da Lei Estadual nº 9.733/2022 e a Cláusula Quarta do Convênio ICMS nº 59/2022, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), *in verbis*:

[Lei Estadual nº 9.733/2022]

Art. 1º O parcelamento de débitos - tributários e não tributários de titularidade do devedor em recuperação judicial será disciplinado pela presente lei, observando, no que couber, o disposto no Convênio ICMS nº 59, de 22 de junho de 2012.

§ 1º Os débitos de que trata o caput deste artigo são os constituídos ou não, inscritos ou não, em dívida ativa e respectivos consectários legais, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial ou administrativa.

§ 2º Considera-se devedor, para fins desta lei, todo empresário individual, empresa individual de responsabilidade limitada ou sociedade empresária que, nos termos da legislação vigente, tenha obtido o deferimento do processamento do seu pedido de Recuperação Judicial.

[Convênio ICMS nº 59/2012]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

***Cláusula quarta** O pedido de parcelamento implica confissão irretratável do débito e expressa renúncia a qualquer impugnação ou recurso, administrativo ou judicial, bem como desistência do que tenha sido interposto.*

Dessa forma, considerando tratar-se a execução fiscal originária de crédito tributário oriundo de ICMS, conclui-se, desde logo, não haver interesse recursal por parte da apelante, eis que já se conformou com a r. sentença impugnada a partir da realização do parcelamento administrativo realizado junto ao apelado no curso do processo e nos termos acima, fato a confirmar a procedência da CDA e os atributos desta, a exigibilidade do débito e, também, a aceitação tácita do *decisum* recorrido.

Aliás, nem mesmo subsiste interesse quanto à consequente extinção da execução fiscal, quiçá ainda sob os cânones de boa-fé objetiva, pois foi a própria recorrente que, em momento pretérito, requereu, na origem, a suspensão do feito executivo até a quitação das parcelas.

Logo, incabível é o conhecimento do apelo, por faltar à recorrente o necessário interesse processual propriamente dito para ver, em última análise, reconhecida a inexistência do débito fiscal, haja vista não só a prévia confissão, como também a concordância tácita com a existência e a exigibilidade da dívida.

Por tais considerações, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO**, em vista não só dos princípios da celeridade processual e da primazia da decisão de mérito, mas também das previsões dos arts. 17 e 1.000 do CPC.

CONDENO a apelante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, pelo que majoro estes últimos em 2% (dois por cento) sobre o *quantum* já fixado na origem, em consonância com o art. 85, § 11, do CPC e com a tese fixada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.059.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES
Desembargador Relator