



**Apelação Cível:** 0043909-37.2007.8.19.0004

**Apelante:** MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO

**Apelado:** AVELINO GOMES

**Relator:** Des. GUILHERME PEDROSA LOPES

**Juízo de origem:** SAO GONCALO CENTRAL DE DIVIDA ATIVA

## **EMENTA**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

### **I. CASO EM EXAME**

1. Recurso de apelação interposto por município contra sentença que extinguiu execução fiscal, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários referentes ao IPTU e à Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2002 e 2003. Sentença condenou o ente municipal ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do executado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

### **II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se está configurada a prescrição dos créditos tributários executados; e (ii) saber se é cabível a condenação do município ao pagamento de honorários advocatícios em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade.

### **III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. O prazo prescricional para a cobrança judicial de créditos tributários é de cinco anos, contado da constituição definitiva do crédito, nos termos do art. 174 do CTN. A execução fiscal foi ajuizada em 7 de março de 2007, visando





à cobrança de créditos dos exercícios de 2002 e 2003, e o despacho que ordenou a citação foi proferido apenas em 21 de janeiro de 2008. Ao tempo do despacho citatório, ambos os créditos já estavam prescritos, não sendo possível a interrupção do prazo prescricional por ato praticado após o seu decurso. A aplicação da Súmula 106 do STJ exige demonstração de diligência do exequente, o que não se verificou no caso concreto, pois não há prova de adoção de medidas efetivas para impulsionar o feito ou localizar o devedor. A extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade autoriza a condenação do município ao pagamento de honorários advocatícios, conforme entendimento consolidado do STJ (Tema 421). O percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa está em conformidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

#### **IV. DISPOSITIVO E TESE**

##### **4. Recurso de apelação desprovido.**

**Tese de julgamento:** "1. Configura-se a prescrição dos créditos tributários referentes ao IPTU e à Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2002 e 2003 quando o despacho citatório é proferido após o decurso do prazo quinquenal contado da constituição definitiva do crédito. 2. A extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade autoriza a condenação do município ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do executado."

##### **Dispositivos relevantes citados:**

CTN, art. 174; CPC, art. 85, § 3º.

##### **Jurisprudência relevante citada:**

(0017303-23.2009.8.19.0029 - APELAÇÃO. Des(a). NAGIB SLAIBI FILHO - Julgamento: 29/11/2017 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível, em que são Apelante MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO e Apelado AVELINO GOMES, **ACORDAM** os Desembargadores da Décima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por julgar o presente recurso conforme o teor da certidão de seu julgamento.

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Gonçalo em face de Avelino Gomes, para a cobrança de débitos de IPTU e TCDL. O juízo de origem julgou extinta a execução em virtude do reconhecimento da prescrição dos créditos tributários referentes aos exercícios de 2002 e 2003, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do executado.

O Município de São Gonçalo interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que: a ação foi proposta dentro do prazo legal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, não podendo ser imputada ao exequente a demora na efetivação da citação, pois tal atraso decorreu de fatores inerentes ao funcionamento do Poder Judiciário; nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, a demora na citação por motivos atribuíveis ao mecanismo da Justiça não pode prejudicar o direito do credor. Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja afastado o reconhecimento da prescrição e determinado o prosseguimento da execução fiscal em relação aos créditos dos exercícios de 2002 e 2003[ID000035].

O executado apresentou contrarrazões ao recurso de apelação, pugnando pelo desprovimento do recurso interposto, defendendo a manutenção integral da sentença recorrida [ID000046].





**É o relatório, passo a votar.**

### **VOTO**

O recurso deve ser conhecido, uma vez que preenchidos os seus requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de extinção da execução fiscal, nos seguintes termos:

“A exceção de Pré-Executividade é cabível nas hipóteses de discussão de matéria de ordem pública, ou seja, aquelas que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, tais como os pressupostos processuais e condições da ação, bem como a inexistência ou deficiência do título que embasa a execução, ou a prescrição.

A jurisprudência se pacificou no sentido de admitir a exceção de Pré-Executividade do título em Execução Fiscal, independentemente de garantia do juízo, conforme julgado que segue:

"EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE DO TÍTULO. Consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor.

Admite-se tal exceção, limitada, porém sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito à matéria suscetível de conhecimento de ofício ou à nulidade do título, que seja





evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória."

(AIº 96.04.47992, 2ª Turma, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, julga. 07-11-96, DJ 27- 11-96, p. 91.446).

O STJ, inclusive, já sumulou a questão através do verbete nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outro giro, é importante observar que a comprovação do recolhimento do imposto é ônus do contribuinte, e não do fisco, sendo certo que a dívida ativa tributária ou não tributária, regularmente inscrita, reveste-se da presunção de certeza e liquidez, somente podendo ser desconstituída por prova inequívoca, de acordo com o disposto no art.204 do CTN e art.3º da LEF.

Essa prova deve ser cabal, capaz de convencer, por si, acerca da ausência de certeza ou liquidez na certidão de dívida ativa. Não pode haver margem para a dúvida.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (REsp 1721191/MG. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 01/03/2018).

Ditos tais pontos, passo a decidir:



QUANTO À ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, alega o excipiente a ocorrência de prescrição dos créditos tributários, já que transcorreram mais de 5 anos do lançamento da dívida exequenda até o despacho que ordenou a citação.

Instado a se manifestar, o Município Excepto aduz que não restou evidenciado a ocorrência da prescrição.

Inicialmente, compulsando os autos de origem, observo que a CDA abrange créditos constituídos nos anos de 2002 e 2003; sendo certo que o prazo prescricional é de 05 anos e o termo inicial da prescrição se dá a partir da constituição definitiva.

Nos termos do § 1º do art. 240 do CPC/2015 c/c art. 202, I do CC/2002, a interrupção do prazo prescricional ocorrerá pelo despacho que ordenar a citação do réu.

Verifiquei, pelo andamento processual do sistema, que se proferiu despacho ordenando a citação do executado em 21/01/2008, conforme certidão de fl. 04.

Dessa forma, é de se constatar que os débitos se encontram efetivamente prescritos, eis que o despacho citatório se deu somente no ano de 2008, quando já decorridos cinco anos da data de constituição e vencimento dos débitos.

Por todo o exposto, ACOLHO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE para declarar a prescrição dos débitos tributário referentes aos exercícios de 2002 e 2003 e JULGO EXTINTO e execução, na forma do 487, II do CPC.





Considerando que “É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.”(TEMA/STJ 421), condeno o excepto ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do excipiente, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A atualização do valor da causa deve sofrer correção monetária a partir do ajuizamento da Execução Fiscal, conforme a Súmula 14 do STJ, e os juros de mora, incidem a partir da intimação para o cumprimento de sentença.

A atualização monetária e a aplicação dos juros de mora deverão atender ao decidido pelo STJ no julgamento do REsp 1.492.221 (Tema/Repetitivo 905), a seguir:

"As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009:juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E."

P.I. Preclusas as vias impugnativas, dê-se baixa e archive-se.



Intimem-se. Publique-se.”.

A controvérsia submetida à apreciação do Tribunal consiste em verificar se está configurada a prescrição dos créditos tributários relativos ao IPTU e à Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2002 e 2003, objeto da execução fiscal e se é cabível a condenação do ente municipal ao pagamento de honorários advocatícios em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade.

No que se refere à prescrição, observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em 7 de março de 2007, visando à cobrança de créditos tributários referentes ao IPTU e à Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2002 e 2003.

Conforme certificado nos autos, o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido apenas em 21 de janeiro de 2008. Considerando que o prazo prescricional para a cobrança judicial de créditos tributários é de cinco anos, contado da data da constituição definitiva do crédito, verifica-se que, em relação ao exercício de 2002, o prazo prescricional se encerrou em 7 de março de 2007, e, quanto ao exercício de 2003, em 21 de janeiro de 2008.

Assim, ao tempo do despacho citatório, ambos os créditos já se encontravam prescritos, não havendo que se falar em interrupção do prazo prescricional por ato praticado após o seu decurso.

A alegação do apelante de que a demora na citação decorreu exclusivamente de fatores inerentes ao mecanismo judiciário não merece acolhimento.

A aplicação da Súmula 106 do STJ pressupõe a demonstração de que o exequente atuou de forma diligente e que a demora não lhe é imputável. A título de ilustração, vejamos o seguinte julgado:





Direito Tributário. Execução Fiscal. IPTU e taxas. Cobrança de crédito tributário referente aos exercícios de 2005 (R\$ 139,24), 2006 (R\$ 136,43), 2007 (R\$ 153,93) e 2008 (R\$ 158,16). Sentença. Reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC 1973 (art. 332, § 1º, CPC 2015). Constituição do crédito à luz do art. 174, par. único, do Código Tributário Nacional, após a alteração do dispositivo feita pela Lei Complementar nº 118/2005. Inocorrência de citação válida até o momento da sentença. Recurso. Desacolhimento. Prescrição configurada.

Ausência de citação válida da parte executada, nos termos legais, observando-se que a ação foi proposta tempestivamente, contudo, do despacho que determinou a citação, ao novo pedido de citação por edital, transcorreu mais de 5 anos. Assim, em março de 2017, quando o Município requereu a citação editalícia, os créditos já haviam sido atingidos pela prescrição intercorrente.

A Constituição de 1988, dita por Ulysses Guimarães, rejeita o rigor da imprescritibilidade, salvo quanto aos ilícitos mencionados no art. 5º, XLII e XLIV, não a admitindo para outros valores, como o débito fiscal.

"Prescrição intercorrente ocorrida por culpa exclusiva do Município exequente que se quedou inerte em dar o devido andamento ao executivo fiscal, deixando de acompanhar seu processamento por longo período. Demora que não se pode atribuir aos mecanismos do Judiciário, não sendo de se aplicar a Súmula nº 106 do STJ. Abertura de vista à Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, com





redação dada pela Lei nº 11.051/04. Desnecessidade de nova intimação, porquanto tal providência seria inócua. Negativa de seguimento ao recurso" (Apel. Cív. nº 0078035-02.2003.8.19.0054, 2ª Câm. Cív., relª Desª Leila Mariano, julgamento: 27/03/2012).

Desprovimento do recurso.

(0017303-23.2009.8.19.0029 - APELAÇÃO. Des(a). NAGIB SLAIBI FILHO - Julgamento: 29/11/2017 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)

No caso, não há nos autos qualquer elemento que comprove a adoção de medidas efetivas pelo Município para impulsionar o feito ou para viabilizar a localização do devedor e a realização da citação. Ao contrário, a paralisação do processo por longo período evidencia a ausência de diligência do exequente, não sendo possível transferir ao Poder Judiciário a responsabilidade exclusiva pelo atraso.

Dessa forma, correta a sentença ao reconhecer a prescrição dos créditos tributários executados.

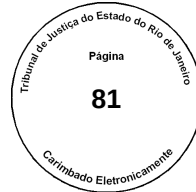
No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a fixação de verba honorária em favor do patrono do executado quando a execução fiscal é extinta pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, nos termos do Tema 421. O percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa encontra respaldo no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, não havendo motivo para sua redução ou afastamento.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Décima Câmara de Direito Público  
Des. Guilherme Pedrosa Lopes



Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

**GUILHERME PEDROSA LOPES**

Des. Relator

