

Recurso Especial Cível nº 0004912-36.2018.8.19.0024

Recorrente: PILOT BOAT TRANSPORTES LTDA

Recorrido: MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto em face dos acórdãos da Segunda Câmara de Direito Público, assim ementados:

APELAÇÃO CÍVEL. Embargos à execução fiscal que visa à cobrança de créditos de ISSQN relativo ao exercício de 2009. ISS que é tributo sujeito a lançamento por homologação (AgInt nos EDcl no REsp nº 1.893.596/SP). Prazo decadencial que se conclui, na forma do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. De outro viés, prazo prescricional, quinquenal, que tem como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito. Artigo 174 do CTN. Prescrição originária inócurrenente na espécie, tendo sido a execução fiscal ajuizada antes da consumação do fenômeno temporal. Quanto à alegação de que efetuado o pagamento dos valores discutidos, infere-se que os comprovantes de pagamento apresentados pela embargante se referem a guias diversas do débito em questão. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Acórdão que negou provimento à apelação interposta pela ora embargante. Alegação de omissão e contradição. Vícios inexistentes. Decisão colegiada que enfrentou de forma fundamentada as questões suscitadas pela recorrente. ISS que é tributo sujeito a lançamento por homologação (AgInt nos EDcl no REsp nº 1.893.596/SP). Prazo decadencial que se

conclui, na forma do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. De outro viés, prazo prescricional, quinquenal, que tem como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito. Artigo 174 do CTN. Prescrição originária inocorrente na espécie, tendo sido a execução fiscal ajuizada antes da consumação do fenômeno temporal. Quanto à alegação de que efetuado o pagamento dos valores discutidos, infere-se que os comprovantes de pagamento apresentados pela embargante se referem a guias diversas do débito em questão. Acórdão embargado que não incidiu nas hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O presente Recurso Especial, fundado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, sustenta que os acórdãos recorridos contrariaram e negaram vigência a dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código de Processo Civil ao: (i) aplicar o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, norma destinada à disciplina da decadência, para definir o termo inicial do prazo prescricional de crédito tributário definitivamente constituído por declaração do contribuinte, em afronta aos artigos 150, §4º, e 174 do mesmo diploma, bem como à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça; (ii) afastar a incidência do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, apesar da existência de pagamentos antecipados parciais reconhecidos nos autos; (iii) rejeitar os embargos de declaração sem sanar as omissões e a contradição oportunamente suscitadas, em violação aos artigos 489, §1º, incisos IV e VI, e 1.022 do Código de Processo Civil; e (iv) deixar de observar a orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em afronta aos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 314/320.

É o brevíssimo relatório.

Com efeito, em relação à contagem do prazo prescricional à luz do art. 174 do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no recurso repetitivo **REsp 1.120.295/SP**, objeto do **Temas nº 383** do seu repertório, fixou a seguinte tese:

O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional.

Oportuno citar a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa

natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco."

(fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição."

(Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.120.295/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe de 21/5/2010.)

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE
PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.
PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.
HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO.
CABIMENTO. 1. Se o contribuinte não apresenta a
declaração, tampouco realiza o pagamento de tributo sujeito
a lançamento por homologação, o prazo decadencial se conta
do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN e da Súmula 555 do STJ. 2. O Tribunal de origem assentou que não foi comprovada nos autos a existência de pagamentos parciais, de modo que não há que falar na aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN.(...) (AgInt no AREsp n. 1.812.989/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/11/2023, DJe de 23/11/2023.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREMISSAS FÁTICAS INCONTROVERSAS NOS AUTOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 7 E 182 DO STJ E 283 DO STF. EXECUÇÃO FISCAL, AJUIZADA EM 01/09/2016, CONTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, PARA A COBRANÇA DE ISS DO EXERCÍCIO DE 2009, COM NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO EM 13/12/2014. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E NEM DE PRESCRIÇÃO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO, INDEPENDENTEMENTE DO PEQUENO VALOR DA DÍVIDA EM COBRANÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) V. Nos termos da jurisprudência dominante do STJ, "tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, caso do ISS, **a obrigação tributária não declarada pelo sujeito passivo no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no (prazo) referido no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé, ainda que em valor menor do que aquele que a**

Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte ou responsável de apurar e pagar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo ente público pelo prazo de cinco anos, sem a qual ela (a atividade) é tacitamente homologada" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.893.596/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/03/2023). De fato, "consoante jurisprudência do STJ, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A peculiaridade de tratar-se de ISS lançado mês a mês não afasta os preceitos de que 'o exercício a partir do qual o lançamento de ofício - o único cabível em face do inadimplemento - passou a poder ser efetuado é o próprio exercício em que ocorreu o fato gerador e venceu o prazo para o pagamento do tributo, contando-se os cinco anos do prazo decadencial do dia 1º de janeiro subsequente' (Paulsen, Leandro. 'Direito Tributário'. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pág. 1.183)" (STJ, REsp 1.421.487/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015). Consoante enuncia a Súmula 555/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". De acordo, ainda, com a Súmula 622/STJ, a notificação do lançamento ou do auto de infração "faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional

para a cobrança judicial". VI. No caso, com razão a parte exequente ao sustentar, no Recurso Especial, que "o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2010 e terminou em 31/12/2014, sendo que os créditos foram constituídos em 13/12/2014, antes, portanto, do quinquênio decadencial. Uma vez lançado o tributo é que se inicia o prazo prescricional, e não do seu vencimento. Como a execução foi ajuizada em 01/09/2016 resta evidente não ter sido ultrapassado o quinquênio prescricional. Assim, absolutamente inaplicável a Súmula 409 desta C. Corte, visto que não houve prescrição. Destarte, não resta dúvida que não há nem decadência e nem prescrição no vertente caso em apreço". (...) (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.337.783/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 21/11/2023.)

Da leitura do acórdão, é possível concluir que o Colegiado não se manifestou acerca da tese firmada no Tema nº 383 do STJ, bem como não indicou se houve declaração da exação e parcial pagamento pelo contribuinte.

Portanto, impõe-se o encaminhamento dos autos ao órgão julgador para verificação da pertinência quanto ao exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, III, do CPC.

À vista do exposto, na forma da fundamentação supra, **ENCAMINHO OS AUTOS À CÂMARA DE ORIGEM** para eventual exercício do juízo de retratação à luz do **Tema nº 383 do STJ**.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador **Heleno Nunes**
Terceiro Vice-Presidente