PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023111-03.2026.8.19.0000
PROCESSO ORIGINÁRIO Nº 0008409-92.2019.8.19.0066
JUÍZO DE ORIGEM: CENTRAL DA DÍVIDA ATIVA DA COMARCA DE VOLTA REDONDA
AGRAVANTE: OSMAR LUIZ MENDONÇA CANTINI
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA
RELATOR: DES. LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por OSMAR LUIZ MENDONÇA CANTINI contra decisão proferida pelo Juízo da Central da Dívida Ativa da Comarca de Volta Redonda que, nos autos da Exceção de Pré-executividade, acolheu apenas parcialmente as teses da defesa, mantendo a execução fiscal quanto aos créditos não atingidos pela decadência ou pela inexistência de fato gerador (períodos residuais de ISS).

A decisão agravada se deu nos seguintes termos:

> Decisão
>
> OSMAR LUIZ MENDONÇA CANTINI, ora executado, opôs exceção de pré-executividade em face do MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, conforme petição de fls.61/83, aduzindo, em apertada síntese, decadência do crédito tributário (ISS); prescrição originária, intercorrente e de redirecionamento; ilegitimidade e ausência de interesse do ente público; inocorrência do fato gerador e, por fim, nulidade da CDA nº 01.011.406-8 e do Processo Administrativo.
>
> O exequente refutou os aludidos argumentos às fls. 128/150.
>
> Às fls. 199, o excipiente comprovou o recolhimento da quantia faltante.
>
> É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.
>
> A exceção de pré-executividade visa sanar nulidades absolutas, que poderiam ser apreciadas de ofício pelo magistrado, sem a

LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES:16596 Assinado em 09/04/2026 20:39:53
Local: GAB. DES. LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES

necessidade de exigir-se do executado a oposição dos embargos a execução, que dependem da garantia do juízo.

Tal incidente configura instrumento de economia processual, permitido a apreciação de questões que possam ser demonstradas de forma imediata, em razão das limitações de cognição e de defesa nos autos da execução, conforme entendimento sumulado nº 393 do STJ.

Nesse sentido, no que tange a eventual NULIDADE de arbitramento do crédito via processo administrativo, bem como a alegação de INEXISTÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO, demandam ampla dilação probatória, que, in casu, somente é passível de exame em vias de embargos à execução, sendo inviável sua apreciação em sede de pré-executividade.

Todavia, as matérias suscitadas pelo excipiente quanto à DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO, ILEGITIMIDADE, NULIDADE da CDA e INOCORRÊCIA DO FATO GERADOR são passíveis de exame nesta sede e, sendo assim, passo a apreciá-las.

I - Decadência:

No caso em tela estamos diante de imposto sujeito ao lançamento por homologação (ISS), referente aos fatos geradores do período de 28/01/2008 a 28/11/2012 .

Em relação aos tributos sujeitos ao referido lançamento é oportuno deixar consignado os termos iniciais referentes à ocorrência da decadência:

a) Pagamento antecipado feito a menor - o Fisco tem que proceder ao lançamento de ofício substitutivo ao lançamento por homologação - Prazo decadencial: 150, § 4º do CTN (termo inicial é a data do fato gerador);

b) Não feita à declaração pelo contribuinte nem efetuado o pagamento - o Fisco tem que proceder ao lançamento de ofício substitutivo ao lançamento por homologação - Prazo decadencial: artigo 173, I do CTN (termo inicial primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado);

c) Feita a declaração e não efetuado qualquer pagamento - Com a declaração o crédito foi constituído - Não se fala em decadência, mas em prescrição - Súmula 436 do STJ.

Verifica-se que no presente feito estamos diante da hipótese descrita no item "b" acima, haja vista que os créditos apurados são decorrentes de omissões de declarações, conforme se extrai do auto de infração nº 07184/13.

Assim, temos como termo inicial para a constituição do crédito tributário o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que, no caso concreto, começaria no dia 01/01/2009.

Conforme se extrai da súmula 622 do STJ, a efetiva notificação ao contribuinte do auto de infração faz cessar a contagem do prazo decadencial. No presente caso, nota-se que o contribuinte foi devidamente notificado do lançamento por meio de publicação em edital somente em 28/07/2014, conforme consta às fls. 85.

Ou seja, referente às competências do ano de 2008, a notificação ocorreu após o prazo legal de cinco anos contados a partir do marco inicial para que o fisco municipal efetuasse a constituição do crédito de ISS .

Posto isto, reconheço a decadência dos créditos de ISS oriundos EXCLUSIVAMENTE das competências compreendidas entre 28/01/2008 e 28/12/2008, sendo que as demais competências não se encontram atingidas pela decadência.

II - Prescrição Originária, Intercorrente e de Redirecionamento:

a) Quanto a alegação de prescrição ORIGINÁRIA, não assiste razão o excipiente, pois tal prazo começa a correr após a notificação do contribuinte do último julgamento proferido em processo administrativo.

Observa-se, neste caso, que a ação foi distribuída em 17/04/2019, após quatro anos da publicação da decisão administrativa via edital, conforme consta nas fls. 162, e que não houve qualquer espécie de impugnação do contribuinte em sede administrativa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Em que pese ter sido proferido despacho de citação em 19/10/2020, este não é suficiente para tornar o crédito prescrito, por força da súmula 106 do STJ.

Assim, REJEITO a prejudicial de mérito por restar evidente que não decorreu o prazo quinquenal para a propositura da ação.

b) Quanto a prescrição INTERCORRENTE, para o reconhecimento é necessário a inércia do exequente, no prazo suspensivo de 1 ano, quando não localizado o devedor ou bens para penhora. Somado a isso, torna-se necessário também ter decorrido o prazo de 5 anos após o arquivamento do processo, o que não ocorreu na presente execução.

Assim, REJEITO a prejudicial de mérito por restar evidente que não decorreu o prazo quinquenal, nos termos do art. 40 da LEF.

c) Quanto a prescrição de REDIRECIONAMENTO, trata-se de uma construção jurisprudencial consolidada no tema repetitivo 444 do STJ, visto que o CTN trata do instituto da prescrição de forma genérica.

Nesse passo, o prazo prescricional de 5 anos para redirecionamento é contado a partir da ciência da fazenda pública de qualquer ato ilícito, como por exemplo a presunção de dissolução irregular da empresa.

No caso em questão, a citação infrutífera por não localizar a empresa fez presumir a dissolução irregular da executada, a teor da súmula 435 do STJ.

De fato, a análise do AR juntado às fls. 12 permitiu este juízo constatar a existência de indícios de dissolução irregular da empresa, tendo em vista a ausência de atividade econômica nos endereços constantes da sede da excipiente, o que permitiu presumir a mencionada dissolução.

Trata-se de uma presunção relativa, cabendo aos sócios o ônus de provar que não agiram com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, o que não foi comprovado à época da decisão que deferiu o pedido de redirecionamento.

Ademais, embora na época do redirecionamento a empresa executada estivesse baixada, evidente que a responsabilidade do sócios subsistia, pois a liquidação da empresa não impede que os sócios respondam pelos débitos tributários, conforme se extrai do art. 134, Inciso VII, do CTN e art. 9º, § 4º da Lei 123/2006.

Portanto, considerando que não transcorreu o prazo de 5 anos entre a ciência da fazenda pública (10/06/2021) e o pedido de redirecionamento (14/07/2021), REJEITO a prejudicial de mérito suscitada.

III - Ilegitimidade do Ente Público e Ausência de Interesse:

O Excipiente suscita a ilegitimidade do ente municipal para promover a execução fiscal das dívidas referentes ao ISS, uma vez que, à época dos fatos geradores, encontrava-se regularmente enquadrado no regime simplificado de tributação - SIMPLES NACIONAL.

Nesse contexto, considerando que o recolhimento dos tributos abrangidos por esse regime é realizado pela União por meio de guia única e centralizada, entende o Excipiente que a legitimidade ativa para promover a cobrança judicial de tais débitos seria da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, e não do Município.

Todavia, a lei nº 123/2006, que regulamenta o regime simplificado, no seu art. 40, traz a possibilidade dos entes municipais executarem diretamente os tributos de sua competência, desde que haja convênio firmado entre o município e a PGFN.

Assim, não se pode acolher, de plano, a alegação de ilegitimidade do ente municipal, uma vez que cabia ao Excipiente o ônus de provar a inexistência de convênio firmado entre o Município e a PGFN.

IV - Nulidade da CDA:

Primeiramente, esclarece-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, apontando corretamente o tributo objeto da execução fiscal, bem como contém todos os dados exigidos por Lei. Portanto, não há que se falar em sua nulidade.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A CDA mencionou de forma detalhada todos os requisitos elencados no art. 2º §§ 5º e 6º da LEF, não possuindo nenhum vício de natureza formal.

Por isso, REJEITO a preliminar de nulidade por não vislumbrar os elementos para sua aceitação, uma vez que ela não indica qualquer elemento caracterizador de vício insanável no título que instrui a execução.

V - Inocorrência do Fato Gerador:

A cobrança do ISS pressupõe a efetiva prestação de serviços pela empresa executada, conforme dispõe o art. 1º da LC nº 116/2003. Comprovado o encerramento de suas atividades e a respectiva baixa, revela-se ilegítima a cobrança do referido tributo, ante a inexistência do fato gerador.

O fato do contribuinte não realizar a devida comunicação ao fisco sobre a baixa da empresa,

caracteriza apenas um descumprimento de obrigação acessória, o que é insuficiente para demonstrar que houve fato gerador.

Desse modo, após análise dos documentos acostados pelo excipiente, constata-se que a baixa da empresa ocorreu mediante arquivamento na junta comercial em 24/09/2010.

Com isso, resta claro que não houve o ocorrência dos fatos geradores nas competências executadas entre outubro de 2010 e novembro de 2012, diante da ausência de efetiva prestação de serviços pela empresa executada.

No que diz respeito as competências anteriores à data da baixa, deixou o excipiente de demonstrar a efetiva suspensão das atividades, a mera alegação que o sócio administrador mantinha vínculo de emprego não é suficiente para comprovar a paralisação das atividades da empresa nem a inexistência de prestação de serviços no período.

Dito isto, declaro inexistentes somente os fatos geradores referente às competências entre outubro de 2010 e novembro de 2012.

Diante do acima exposto, ACOLHO PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE oposta e DECIDO:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

a) DECLARAR a ocorrência do lapso decadencial com a conseguinte extinção dos créditos tributários do período entre entre 28/01/2008 e 28/12/2008, nos termos do artigo 156, V do CTN.

b) DECLARAR a inexistência dos fatos geradores compreendidos entre o período de outubro de 2010 e novembro de 2012, com fulcro nos art. 1º da LC 116/2003 c/c art. 113, §1º, do CTN, permanecendo a execução quanto as demais competências.

c) CONDENAR o excepto no pagamento dos honorários advocatícios que fixo no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º do CPC, sob o proveito econômico obtido pelo excipiente.

Intime-se o município para que se manifeste sobre como pretende prosseguir na execução, bem como apresente o valor atualizado dos débitos, considerando a exclusão dos valores referentes ao exercício de 2008, em decorrência da decadência declarada; e a dedução dos valores declarados inexistentes.

Intimem-se as partes.

A oposição de Embargos de Declaração pela Municipalidade não alterou a decisão acima colacionada.

O Agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nulidade da CDA, descabimento de arbitramento, inexistência de base de cálculo, prescrição intercorrente e a nulidade do redirecionamento da execução, pleiteando a concessão de tutela recursal para julgar extinta a execução fiscal.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, chama-se a atenção ao fato de o Agravante requerer a “antecipação total da tutela recursal” (index. 22) com base no inexistente “§2º do Art. 1.019 do CPC” sem nenhuma subsunção do caso concreto a nenhum dispositivo do instituto da tutela de urgência do CPC.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Prosseguindo, é necessário consignar que a concessão de tutela de urgência em sede recursal, nos termos dos arts. 300 e 1.019, I, do Código de Processo Civil, exige a presença concomitante de dois requisitos: a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Tais requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles impede, de plano, o deferimento da medida liminar, tornando despicienda a análise do requisito remanescente.

No caso em exame, após detida análise das razões recursais, verifica-se a ausência do *periculum in mora*.

Compulsando os autos originários, observa-se que a demanda executiva foi distribuída em 2019, seguindo sua marcha processual regular desde então. O Agravante não logrou demonstrar qualquer fato novo ou circunstância excepcional e iminente que fundamente a necessidade de suspensão imediata da decisão agravada antes da oitiva da parte contrária e do pronunciamento do colegiado.

O mero prosseguimento da execução fiscal, por si só, não configura o perigo de dano irreparável apto a ensejar a concessão de tutela de urgência, especialmente quando a ação já tramita há anos.

Dessa forma, inexistindo prova de urgência contemporânea que não possa aguardar o julgamento definitivo do agravo, falta um dos pressupostos indispensáveis à medida. Em não havendo o *periculum in mora*, torna-se desnecessário analisar a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), eis que a concessão da tutela exige a presença de ambos.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA RECURSAL PLEITEADA**, devendo a matéria ser submetida oportunamente à apreciação do Colegiado.

INTIME-SE o agravado para se manifestar, na forma do art. 1.019, II do CPC.

INTIME-SE o agravante para ciência.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

LUIZ ALBERTO CARVALHO ALVES

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
36
Carimbado Eletronicamente

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ