

Recurso Especial Cível nº 0078093-32.2024.8.19.0001

Recorrente: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Recorrido: BNI BANCO DE NEGÓCIOS IMOBILIÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 377/388, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, interposto em face do acórdão do Primeiro Núcleo Digital de Segundo Grau para Recursos em Execução Fiscal, fls. 350/368, assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação interposta contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição da pretensão deduzida nos embargos pelo prazo previsto para a ação anulatória. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Se ocorre a prescrição do fundo de direito deduzido na ação de embargos à execução quanto a pretensão dirigida ao lançamento tributário, no caso de escoado o prazo prescricional para anulação do crédito tributário. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Os embargos à execução não configuram ação autônoma para discutir o lançamento tributário, mas ação específica de defesa do executado em que toda matéria útil a defesa pode ser alegada . 4. O prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 não se sobrepõe ao prazo para

ajuizamento dos embargos, tratado expressamente na LEF – teoria da actio nata – . 5. Limitar a matéria na defesa por embargos àquelas que não poderiam ser objeto de anulatória constitui obstáculo ao direito de defesa (art. 5º, LV, CF/88), já que se trata da única via processual formal e prevista na LEF para impugnar totalmente a execução. 6. O STJ já decidiu, no âmbito do REsp nº 947.206/RJ (Tema 229) que o prazo prescricional para a ação anulatória de lançamento ou de repetição de indébito é quinquenal, mas tal julgado não se coaduna com a situação dos autos. IV. DISPOSITIVO E TESE 7. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. Retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento dos embargos à execução fiscal. Tese de julgamento: “Não é possível limitar as teses de defesa nos embargos à execução fiscal em razão do decurso do prazo da prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o tema 229 STJ incide apenas sobre as ações autônomas de anulação de créditos tributários”. Dispositivos relevantes citados: LEF, art. 16; CPC, art. 917, VI; Decreto nº 20.910/32; CF/88, art. 5º, LV.”

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação ao artigo 1º do Dec. 90.910/32 e ao Tema 299 do Superior Tribunal de Justiça. Defende, em suma, a ocorrência de prescrição, sendo certo que o pedido inicial veicula a desconstituição dos lançamentos tributários.

Contrarrazões, às fls. 392/399.

É o brevíssimo relatório.

Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal opostos pelo ora recorrido, com o objetivo de desconstituir a CDA, que cobra créditos de IPTU/TCDL, ao argumento de que estariam lastreadas em crédito indevido, porquanto alegadamente se basearia em valor venal incorreto adotado pela municipalidade. O Juízo de primeiro grau julgou extinto o feito, reconhecendo a prescrição quinquenal. O Colegiado reformou a sentença para afastar a prescrição, sob os seguintes fundamentos (grifei):

“...De fato, o prazo para ação anulatória do crédito tributário é de 5 anos contados da notificação do lançamento; uma vez expirado esse prazo, o contribuinte perde a possibilidade de discutir a validade do lançamento por via própria.

O ponto é definir se o não ajuizamento da anulatória no citado prazo de cinco anos impede que, ajuizada execução fiscal, sejam opostos embargos à execução a fim de questionar o lançamento tributário.

Com efeito, o caso dos autos refere a uma ação de embargos à execução que, embora ostente natureza de ação incidental de conhecimento, constitui a única ação de defesa do executado prevista na lei de execução fiscal, no caso, no art. 16 da LEF.

Diferentemente de uma ação anulatória que usualmente é prévia à execução e se presta a combater o lançamento fiscal, os embargos à execução podem objetivar desconstituir o processo e, também, o título executivo formalizado, notadamente a Certidão de Dívida Ativa (CDA), consistindo, repito – a única – ação adequada para a defesa do executado relativamente à execução fiscal contra ele ajuizada...”

O recurso não será admitido.

Inicialmente, cumpre destacar a questão em debate no **Tema nº 229 do STJ** foi a seguinte:

“A ação de repetição de indébito (...) visa à restituição de crédito tributário pago indevidamente ou a maior, por isso que o termo a quo é a data da extinção do crédito tributário, momento em que exsurge o direito de ação contra a Fazenda Pública, sendo certo que, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento de ofício, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.”

Observe-se, entretanto, que o referido tema não se aplica à hipótese dos presentes autos. Isso porque, como bem salientado no acórdão recorrido (g.n.):

“...Nesse contexto, a actio nata , a pretensão processual do embargante somente surge depois de já ajuizada a execução, só há a possibilidade concreta e real de agir, de se defender mediante a ação de embargos, no caso de efetivamente garantida a execução, ou seja, do depósito, da juntada da fiança/seguro ou da intimação quanto a penhora.

Nesse contexto, ainda que tenha decorrido mais de cinco anos a partir da constituição definitiva do crédito tributário originado as Certidões de Dívida Ativa nº 01/170607/2016-00 e 01/036871/2017-00; de acordo com a legislação aplicável às execuções fiscais, é lícito ao embargante deduzir todas as teses que entender relevantes para a sua defesa, cabendo ao juízo apreciá-las, ainda que possam atingir o

lançamento tributário; parecendo ao relator se impróprio a limitação da matéria deduzida.

Portanto, sob a perspectiva da prescrição da pretensão de anulação dos créditos tributários, constata-se que o Tema 229 do STJ não se aplica ao caso em tela, é precedente do STJ aplicável apenas para a pretensão processual da ação anulatória, friso, refere prazo prescricional para a ação declaratória de nulidade não sendo, permissa vênia, relevante nos embargos à execução..."

Mais adiante, o acórdão recorrido, ao afastar o prazo prescricional por reconhecer que o embargante estaria em conformidade com o prazo estipulado pelo artigo 16 da LEF, está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa a seguir (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OFERECIMENTO APÓS O JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA DECISÃO QUE DECLAROU HÍGIDO E EXIGÍVEL O CRÉDITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA NOS TERMOS DO ART. 106 DO CTN. CRÉDITO CUJA VALIDADE JÁ FOI DEFINITIVAMENTE RECONHECIDA POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO. 1.

Inexiste a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil (CPC), pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, consoante se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro material, omissão, contradição ou obscuridade. 2. Tanto na execução em geral como na execução fiscal, não há prazo preclusivo para oferecimento de exceção de pré-executividade, pois, mesmo sem embargos à execução e ausente penhora para prévia garantia do juízo, aquele que figura no polo passivo da demanda exacional pode suscitar matérias passíveis de que delas o juiz conheça de ofício enquanto não extinto o processo executivo. 3. A construção jurisprudencial, consolidada na Súmula 393/STJ, como a posterior positividade da chamada "exceção de pré-executividade", por meio dos arts. 518 e 803 do CPC, surgiram com o objetivo de evitar a realização de uma desnecessária penhora de bens e a propositura de uma igualmente desnecessária ação judicial de embargos à execução, nos casos em que a nulidade da execução é algo gritante, que salta aos olhos de quem a observa. Essa previsão veio diretamente ao encontro da busca da eficiência judiciária, permitindo que o processo se resolvesse mais rapidamente e com menores ônus processuais. 4. A previsão de regra processual na lei geral, no caso o Código de Processo Civil, não implica sua incidência automática na execução de título extrajudicial regulada por lei especial, no caso da execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. A aplicação do CPC de forma subsidiária à execução fiscal é reservada para as situações

nas quais o regramento especial é silente e não haja incompatibilidade entre as normas. 5. O regramento dos embargos à execução é diferente no Código de Processo Civil e na Lei de Execuções Fiscais (LEF), pois, ao contrário do art. 917 do CPC, o § 2º do art. 16 da LEF deixa claro que os embargos à execução fiscal são regidos pelo princípio da eventualidade, que impõe à parte executada concentrar toda sua defesa com vistas a desconstituir o processo executivo, sob pena de ver precluso o direito de suscitá-la posteriormente. 6. Em suma: opostos embargos à execução fiscal, nos quais se inaugura a discussão defensiva por meio de um processo cognitivo pleno, com a observância do contraditório e formação de conjunto probatório, a prolação de sentença definitiva de improcedência do pedido obsta que a parte executada complemente a defesa já deduzida. Está configurada a preclusão consumativa, que garante a segurança das relações processuais e previne a criação de obstáculos para a conclusão efetiva do processo de execução. 7. As matérias suscetíveis de conhecimento de ofício ou quaisquer nulidades do título que poderiam ser alegadas durante o trâmite dos embargos à execução não podem ser arguidas posteriormente por meio de exceção de pré-executividade, porque transitou em julgado a decisão que declarou hígido e exigível o crédito exequendo. 8. Na hipótese dos autos, somente após oferecidos os embargos à execução pela própria parte executada, aliás, já julgados com pedido declarado improcedente por decisão transitada em julgado, ela apresentou exceção de pré-executividade para obter o benefício da lei nova com a redução da

penalidade que lhe havia sido imposta, o qual foi acertadamente rejeitada, em observância ao instituto da preclusão. 9. Registra-se, ainda, que o tema envolvendo a retroação de lei mais benéfica para redução de multa moratória possui caráter patrimonial e não se enquadra no conceito de matéria de ordem pública, motivo pelo qual se submete aos efeitos da preclusão. Ademais, o art. 106, II, do Código Tributário Nacional veda a retroação da lei mais benéfica para alcançar crédito cuja validade já foi definitivamente reconhecida, como na hipótese dos autos. 10. Recurso especial a que se nega provimento."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PROVIMENTO JURISDICIONAL INCOMPATÍVEL COM O PEDIDO DEDUZIDO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÕES RELEVANTES. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. 1. Trata-se de Agravo Interno interposto de decisão que conheceu do Agravo para conhecer parcialmente do Recurso Especial, tão somente quanto à afronta ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negou-lhe provimento. 2. O Agravante insiste na violação do art. 1.022, II, do CPC e que, no caso dos autos, não incide a Súmula 7/STJ. 3. Diante da argumentação da parte agravante, entendo que merece acolhida a pretensão veiculada no Agravo Interno. 4. Com efeito, o Tribunal de origem consignou: "Tratando-se de extinção sem resolução do mérito, aplica-se o princípio da causalidade, e não da sucumbência. E, considerando o princípio da causalidade, é evidente que foi a parte embargante quem deu causa à

propositura dos presentes embargos, fadados à extinção pela presença de um pressuposto processual negativo (litispendência), isto é, partes, pedidos e causa de pedir idênticos aos da ação anulatória anteriormente ajuizada. (...) É o suficiente para manter a condenação da embargante em honorários advocatícios, nos termos da sentença. Ademais, anote-se que o Superior Tribunal de Justiça admite acumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução fiscal e aqueles em sede dos embargos à execução fiscal, assim como na ação anulatória, conexa à execução fiscal (EREsp 81.755/SC). Na mesma linha de raciocínio, há de se autorizar a cumulação de condenação em embargos à execução fiscal e em ação anulatória. Assim sendo, correta a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios." (fls. 958-960, e-STJ). 5. Ao referido acórdão foram opostos Embargos de Declaração, nos quais se apontou omissão. 6. Sustenta o embargante que não deu causa à propositura da ação, pois "a partir da formalização da garantia do juízo da execução fiscal de origem, em atenção ao prazo preclusivo de 30 dias estabelecido no artigo 16, inciso I, da Lei nº6.830/80, não havia alternativa à Embargante a não ser a distribuição dos competentes embargos à execução. Deveras, nos termos do artigo 8º da Lei nº6.830/80, com a citação do executado, este tem 5 dias para garantir ou pagar a dívida, sob pena de penhora ao seu patrimônio. Assim, considerando que os débitos já estavam em discussão, a Embargante se viu obrigada a garantir o feito executivo e, cumprindo requisito da legislação especial, art. 16 da LEF, apresentou os competentes

embargos à execução, sob pena de preclusão, requerendo expressamente que a ação não tivesse prosseguimento até o julgamento final da noticiada ação anulatória exatamente com o intuito de evitar decisões conflitantes e de ter dois processos tramitando sobre a mesma matéria. Inclusive, conforme se depreende da inicial dos embargos à execução, em especial às fls. 3/4 dos autos, a Embargante informou a existência de ação anulatória de débito fiscal em trâmite em outro D. Juízo Federal, requerendo o seu sobrestamento, nos termos do artigo 265, inciso IV, alínea a, do Código de Processo Civil de 1973, para fins de evitar decisões conflitantes sobre o mérito da incidência tributária. (...) nos casos em que há pertinência na propositura de uma ação, a superveniente decretação da litispendência não enseja a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade e da sucumbência, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73, vigente à época" (fls. 981-982, e-STJ). 7. A hipótese, portanto, é de acolhimento, em caráter prejudicial, da tese de violação do art. 1.022 do CPC/2015 suscitada no Recurso Especial. 8. O Tribunal a quo, ao julgar os Embargos, manteve-se silente quanto aos pontos, apresentando decisão genérica em manifesto descumprimento do aludido dispositivo legal. 9. Sendo assim, os autos devem ser devolvidos à origem para que rejulgue os Aclaratórios, manifestando-se expressamente sobre as seguintes matérias: a) no que diz respeito à sua condenação ao pagamento de honorários em razão da extinção dos Embargos do Devedor por litispendência com ação anulatória, entende-se que, como o ajuizamento da

ação anulatória foi anterior ao ajuizamento da execução fiscal, e na ação anulatória não havia liminar ou depósito, tanto o ajuizamento da execução (pela Fazenda Pública) era impositivo, como, igualmente, o dos Embargos do Devedor subsequentes à penhora feita na execução fiscal; e b) ainda que se admita a litispendência entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória, alega que o correto seria o juiz da execução determinar o sobrestamento dos Embargos, e não a sua imediata extinção, o que, se acolhido, fatalmente afasta a condenação da empresa ao pagamento de honorários. 10. Agravo Interno provido para conhecer do Agravo, conhecer do Recurso Especial e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, reconhecendo-se a violação do art. 1.022 do CPC.”

E, na medida em que o julgado atacado está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o recurso especial à luz da **Súmula nº 83 do STJ** (*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*).

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra. Intime-se.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2026.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente