

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028272-68.2020.8.19.0011

Apelante: Município de Cabo Frio

Apelada: Vita Martins Engenharia e Construção Ltda.

Relatora: Desembargadora Rose Marie Pimentel Martins

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ISS. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL DA DÍVIDA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta pelo Município de Cabo Frio contra sentença que, em ação anulatória de débito fiscal, declarou a nulidade de lançamento de ISS e determinou o cancelamento do protesto da dívida, sob o fundamento de inexistência de fato gerador do tributo.

2. O Município sustenta que a autora aderiu voluntariamente ao parcelamento do débito, confessando de forma irrevogável a dívida, o que implica perda do interesse de agir e inviabiliza o prosseguimento da demanda.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões em discussão: (i) definir se a adesão ao parcelamento tributário, com confissão da dívida, acarreta a perda superveniente do interesse de agir em ação anulatória de débito fiscal; e (ii) estabelecer se, após a formalização do parcelamento, permanece possível o exame judicial da alegação de inexistência de hipótese de incidência do ISS.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A celebração de parcelamento tributário constitui confissão irrevogável da dívida e reconhecimento da certeza e liquidez do crédito, nos termos do Decreto Municipal nº 3.125/2003, produzindo efeitos jurídicos incompatíveis com a manutenção da ação anulatória.

5. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a adesão ao parcelamento do débito tributário acarreta a

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028272-68.2020.8.19.0011

perda superveniente do interesse de agir, por incompatibilidade entre a confissão do débito e a pretensão de desconstituição do crédito em juízo.

6. O Tema 375 do STJ admite o controle judicial apenas de questões jurídicas relativas à obrigação tributária, preservando, em regra, a eficácia da confissão quanto aos aspectos fáticos, salvo demonstração de vício do negócio jurídico, como erro, dolo, simulação ou fraude.

7. A autora reconhece ter aderido ao parcelamento dos débitos discutidos na demanda e não comprova qualquer vício apto a invalidar a confissão da dívida ou o termo de parcelamento.

8. A ausência superveniente de interesse processual impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, com inversão dos ônus sucumbenciais.

IV. DISPOSITIVO

9. Recurso provido. Processo extinto sem resolução do mérito.

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 485, VI, 487, I, 1.003, § 5º, 1.010 e 85, § 11; CTN, art. 174, parágrafo único, IV; Código Civil, art. 202, VI; Decreto Municipal nº 3.125/2003, arts. 6º e 7º; Lei Complementar Municipal nº 2/2002 (CTMCF), art. 282.

Jurisprudência relevante citada: STJ, EDcl no REsp 1.128.087/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 03.12.2009, DJe 15.12.2009; STJ, AgInt no REsp 1.957.488/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 07.12.2022, DJe 13.12.2022; STJ, AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1.636.425/PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 28.03.2022, DJe 31.03.2022; STJ, AgInt no AREsp 1.777.742/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16.08.2021, DJe 31.08.2021; STJ, AgInt no REsp 1.384.468/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019; STJ, REsp 1.133.027/SP, Tema Repetitivo 375; Súmula 653/STJ; TJRJ, Apelação nº 0039244-72.2017.8.19.0021, Rel. Des. Geórgia de Carvalho Lima, Sétima Câmara de Direito Privado, j. 20.05.2021.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028272-68.2020.8.19.0011



A C Ó R D ã O

VISTOS, relatados e discutidos os autos da **apelação cível 0028272-68.2020.8.19.0011** em que é Apelante o Município de Cabo Frio e Apelada Vita Martins Engenharia e Construção Ltda; ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público, por UNANIMIDADE, em conhecer, e **dar provimento** ao recurso do Município, nos termos do voto da Relatora.

Desembargadora **ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS**

Relatora





RELATÓRIO

Recorre, tempestivamente, o Município de Cabo Frio da sentença (index 123), proferida pelo Juízo da Central de Dívida Ativa daquela comarca, a qual, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Vita Martins Engenharia e Construção Ltda. em face do Município-Recorrente, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para declarar a nulidade do lançamento tributário de ISS inscrito sob o nº 10038237 na CDA nº 002018/2002; e determinar o cancelamento do protesto da dívida. Ao final, condenou o Fisco-réu ao pagamento de custas processuais, com isenção da taxa judiciária, e honorários de sucumbência de 10% sobre o valor da condenação.

2. Alega, em síntese, o Município-Apelante que, ao assinar parcelamento da dívida de forma livre e espontânea com o Fisco, a Autora-Apelada renunciou expressamente, e de maneira irrevogável, ao direito de questionamento do crédito em juízo. Assim, espera que a sentença seja reformada nos termos do art. 487, III, do CPC ou ainda que haja a extinção do processo pela renúncia da Autora nos termos do art. 485 do CPC. No mérito, alega que, no caso em tela, ao contrário do que afirma a outra parte, há incidência do ISS. Aduz que embora sabido que a atividade de incorporação não configura fato gerador do imposto, na hipótese o lançamento se deu pela responsabilidade tributária, conforme a fundamentação legal da CDA. Acrescenta que, ainda que se considere o lançamento sobre a incorporação, os documentos juntados pela Autora são insuficientes para fins de demonstrar que houve incorporação direta. Pugna pela inversão dos honorários de sucumbência. Pede a reforma do decisum (index 137).

3. Contrarrazões da Autora-Apelada (index 146).



VOTO

4. Trata-se de ação anulatória na qual sociedade empresária autora pretende desconstituir lançamento de ISS ao argumento de a hipótese tributada não configura fato gerador do tributo, em que pese ter aderido à acordo de parcelamento após o ajuizamento da demanda.

5. A sentença julgou procedente o pedido ao considerar subsistir interesse de agir da autora e, no mérito, que a hipótese era de incorporação direta, o que não é passível de tributação. Daí o recurso do Fisco-Réu.

6. **Conhece-se** do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade dos artigos 1.003, §5º e 1.010 do CPC-15. Passa-se ao julgamento.

7. **O apelo do Município procede.** Senão vejamos:

8. Segundo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “o **interesse de agir** evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo **necessária e adequada**, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal” (in EDcl no REsp n. 1.128.087/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3/12/2009, DJe de 15/12/2009.)

9. Assim, a Corte Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que **a confissão do débito pelo contribuinte, visando à adesão ao programa de parcelamento, acarreta a extinção da ação pela perda superveniente do interesse de agir** (in AgInt no REsp n. 1.957.488/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/12/2022, DJe de 13/12/2022).



APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028272-68.2020.8.19.0011

10. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.636.425/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 31/3/2022; AgInt no AREsp n. 1.777.742/AM, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 31/8/2021 e AgInt no REsp n. 1.384.468/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019.

11. Além disso, de acordo com a **Súmula 653** da Corte de Uniformização, “o pedido de parcelamento fiscal, ainda que indeferido, interrompe o prazo prescricional, pois caracteriza confissão extrajudicial do débito”.

12. Mais adiante, no julgamento do Recurso Especial 1.133.027/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos (**Tema 375**), a Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a confissão de dívida não obsta o exame de questões jurídicas relativas à obrigação tributária. Contudo, as questões fáticas, em regra, não são passíveis de reexame quando há a formalização do parcelamento e a confissão do débito. Confira-se:

Tema 375 do STJ: A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).



APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028272-68.2020.8.19.0011

13. *In casu*, trata-se de ação anulatória, na qual a parte autora almeja o reconhecimento da não ocorrência de hipótese de incidência do ISS porquanto afirma que o fato tributado, incorporação de imóvel de forma direta, não é fato gerador do referido tributo.

14. Ocorre que a própria Autora não nega que aderiu a Termo de Parcelamento dos débitos discutidos na presente demanda, conforme atesta o documento de index 98.

15. O Decreto Municipal nº 3.125/2003, que regulamenta o artigo 282 do CTMCF (Lei Complementar nº 2/2002 de Cabo Frio – Código Tributário Municipal) e estabelece critérios para o parcelamento de créditos da Fazenda Municipal, prevê, de forma categórica, que o pedido de parcelamento importará confissão irrevogável da dívida e configurará reconhecimento de certeza e liquidez do crédito. Veja-se:

Art. 6º O requerimento de parcelamento do débito implica a confissão irrevogável da dívida, com reconhecimento expresso da certeza e liquidez do crédito correspondente e renúncia expressa a qualquer defesa ou recurso administrativo, produzindo, ainda, os efeitos previstos no art. 174, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, e no art. 202 inciso VI, do Código Civil.

Art. 7º No caso dos débitos cobrados através de execução fiscal, a adesão ao regime deste Regulamento, com o deferimento do parcelamento da dívida, implica expressa renúncia ou desistência por parte do devedor, dos embargos de qualquer natureza à execução ajuizada.

16. Como se não bastasse, o Termo de Parcelamento assinado pelas partes prevê expressamente se tratar de confissão de dívida. A ver (index 98):



APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028272-68.2020.8.19.0011

2) O Sujeito Passivo compromete-se a pagar o mencionado débito, atualizado até a data do presente Termo, conforme art. 366, do Código Tributário Municipal, e condições previstas no Decreto Municipal nº 3.125, de 23 de dezembro de 2003, em 36 prestações mensais e sucessivas com valores e vencimentos representados nos Documentos de Arrecadação Municipal (DAM's) emitidos nesta data:

4) Declara estar ciente de que o pedido de parcelamento interrompe o curso do prazo prescricional, como estipulado no art. 174, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) e no art. 202, inciso VI do Código Civil, implicando em confissão irrevogável e irretratável da dívida, com reconhecimento da certeza e liquidez do crédito tributário correspondente e renúncia expressa a qualquer impugnação judicial ou recurso administrativo.

17. Repise-se que a tese fixada no mencionado Tema 375 do STJ excepciona hipóteses em que se pode anular o negócio jurídico (termo de parcelamento) convencionado entre as partes, como, por exemplo, se comprovado erro, dolo, simulação ou fraude. Nada disso foi provado na hipótese vertente, de modo que não se pode relativizar o acordo firmado.

18. Assim, a adesão ao regime de parcelamento configura confissão da dívida, de forma que o questionamento acerca da hipótese de incidência do tributo, no caso, se revela inviável, nos termos do Tema Repetitivo 375 e da Súmula 653 do E. STJ, bem como do art. 6º do Decreto Municipal nº 3.125/2003.

19. Neste sentido, confira-se o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação Cível. Embargos à Execução Fiscal. Pretensão de declaração de nulidade de Auto de Infração. Multa tributária. Sentença de extinção do feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo. Inconformismo da embargante. **Adesão ao programa de parcelamento que configura confissão da dívida e que acarreta a extinção dos embargos à execução em decorrência da perda superveniente do interesse de agir, sem que isso se configure obstrução de acesso ao Poder Judiciário.** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Manutenção do decisum que se impõe. Recurso ao qual se nega provimento, majorando-se os honorários advocatícios em



APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028272-68.2020.8.19.0011

1% (um por cento) sobre o quantum arbitrado pelo Magistrado a quo, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

(0039244-72.2017.8.19.0021 - APELAÇÃO. Des(a). GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA - Julgamento: 20/05/2021 - SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 12ª CÂMARA CÍVEL))

20. Daí porque a sentença é **reformada** para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, em virtude da ausência de interesse de agir da parte Autora, na forma do 485, inciso VI, do CPC.

21. Como consequência, inverte-se a sucumbência, condenando-se a parte autora a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios pelo percentual mínimo legal sobre o valor da causa atualizado.

22. Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer dar provimento ao recurso do Município de Cabo Frio para, modificando a sentença, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC. Sucumbência invertida na forma do parágrafo acima.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargadora **ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS**

Relatora