



APELAÇÃO nº: 0007971-74.2004.8.19.0007
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: ARMAZEM DO SOCORRO LTDA
RELATOR: DES. FERNANDO VIANA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECLARADA A DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO À SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN. TEMA 163 E SÚMULA 555 DO STJ. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

1. Execução Fiscal ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2004, para cobrança de ICMS de fato gerador ocorrido em 1994.

2. Acolhimento da Exceção de Pré- Executividade reconhecendo o instituto da decadência. Apelo do ente estatal.

3. O ICMS é um tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação em que o próprio contribuinte é quem, com sua declaração, apura o valor devido e efetua o pagamento.

4. Na espécie, não houve pagamento antecipado. Nesse caso o prazo decadencial para constituição do crédito tributário flui a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN. Tema 163 e Súmula 555 do STJ.

5. Correta a sentença do Juízo de primeiro grau que decidiu baseado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 973733/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

6. **DESPROVIMENTO DO RECURSO**, para manter a sentença na sua íntegra.





DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2004, para cobrança de ICMS de fato gerador ocorrido em 1994.

Citada, a empresa executada apresentou Exceção de Pré Executividade alegando decadência/prescrição dos créditos cobrados, que foi acolhida nos seguintes termos:

Sentença

Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada pela empresa ARMAZEM DO SOCORRO LTDA contra o Estado do Rio de Janeiro, alegando a prejudicial de prescrição ordinária.

O excipiente, devidamente intimado, manifestou-se no sentido de que não há que se falar em prescrição, pois o crédito tributário somente foi constituído em 29/03/2004, requerendo, assim, a rejeição da exceção de pré-executividade.

Em contrariedade, o excipiente sustentou a ocorrência da prescrição intercorrente.

O Exequente em sua defesa, argumentou que não houve qualquer inércia de sua parte.

Consta dos autos que a cobrança do crédito tributário de ICMS é relativo ao fato gerador ocorrido em 1994.

É o relatório. Fundamento e Decidido.

Considerando que a decadência é uma figura jurídica que implica a perda do direito de ação do Fisco para constituir o crédito tributário após decorrido o prazo legalmente previsto. E conforme o enunciado 409 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelecem que a decadência podem ser decretadas de ofício pelo juiz, ou seja, mesmo que o contribuinte não as tenha alegado expressamente no processo.

Com efeito, verifica-se que, diante da natureza do tributo (ICMS sujeito à homologação) e da data do fato gerador (1994), o prazo para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública já havia se esgotado, configurando-se, assim, a decadência do direito de constituir o crédito tributário.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

Assim sendo, detém o fisco prazo de 5 anos para constituir o crédito e mais 5 anos para ajuizar a ação. O prazo decadencial inicia-se no "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN).

Ante todo o exposto, acolho a exceção de pré-executividade e reconheço a decadência do

crédito na forma do artigo 156, V Código Tributário Nacional (CTN), Por conseguinte, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fulcro no artigo 487, inciso II, do CPC de 2015.

Sem custas face a isenção do Exequente. Condeno o Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 8% do valor da dívida, na forma do artigo 85, § 3º do CPC.

Levante-se a penhora porventura existente.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.I.

Daí a irresignação do exequente que interpõe o presente apelo sustentando, em síntese, a inoccorrência do instituto da decadência. Requer a reforma da sentença para que seja dado o regular prosseguimento da Execução Fiscal.

Contrarrazões em prestígio ao julgado.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

A controvérsia recursal consiste na análise da decadência/prescrição de crédito fiscal cujo fato gerador remonta ao ano de 1994.



De início, necessária uma breve exposição quanto aos institutos da decadência e prescrição. O primeiro diz respeito à perda do direito do Fisco de constituir o crédito tributário através do lançamento. A prescrição se relaciona com a perda do prazo que a autoridade administrativa tem para exigir o crédito, já constituído.

O ICMS é um tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação em que o próprio contribuinte é quem, com sua declaração, apura o valor devido e efetua o pagamento, sem qualquer interferência do Fisco. O prazo decadencial para a constituição do crédito fiscal é de cinco anos, contados de marcos distintos a depender de cada caso:

Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

Se não houve pagamento antecipado, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

Assim, considerando que o débito diz respeito ao ICMS referente aos meses de agosto e setembro de 1994 e que não houve o devido recolhimento (id 55 - numeração física 188), tem-se que o prazo decadencial começou a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, dia 01/01/1995, tendo como termo final 01/01/2000. A Execução Fiscal foi





deflagrada em 13/12/2004, portanto, fora do prazo quinquenal previsto no art. 173, I, do CTN¹.

Inaplicável à espécie as regras do art. 150 do CTN, como pretende o apelante. Isso porque o que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do referido artigo, é o ato do pagamento antecipado, ainda que não seja integral. Confira-se:

Art. 150. *O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

§ 1º *O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

§ 2º *Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

§ 3º *Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

§ 4º *Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

¹Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;





Logo, correto o posicionamento do Juízo de primeiro grau que decidiu baseado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 973733/SC, sob o rito dos recursos repetitivos. Julgamento que fixou tese ao Tema nº 163 e deu origem à súmula nº 555:

Tema 163 STJ: “O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.”

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.”

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto pelo executado contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. 2. Alegação de decadência e prescrição. 3. ITBI. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Quando não houver declaração do débito pelo contribuinte, o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, CTN) (Súmula n. 555,





STJ). 4. Fazenda Municipal que decaiu do direito de constituir os créditos tributários relativos ao ano de 2005, pois o lançamento de ofício ocorreu apenas em 2013. 5. Matéria de ordem pública. 6. Precedentes deste TJRJ. 7. Decisão reformada. 8. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO PELA RELATORA. 0068932-98.2024.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO. Des(a). ANA CRISTINA NASCIF DIB MIGUEL - Julgamento: 21/11/2024 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO" (G.N).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DECISÃO DE REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. A decadência, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte não antecipa o pagamento, nem faz a declaração do débito, ocorre no prazo de 05 (cinco) anos, que se inicia em 1º de janeiro do ano seguinte ao que se deu o fato gerador. Tal interpretação foi consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema nº 163, no julgamento do REsp nº 973733/SC, sob o rito do recurso repetitivo, tendo o julgado dado origem a sua súmula nº 555. 2. Os créditos tributários exigidos se referem a ICMS, cujos vencimentos ocorreram entre 10/08/1997 e 10/07/1998 e foram constituídos em processo administrativo, tendo sido notificada a empresa executada em 18/09/2006. 3. A constituição dos créditos se deu após o decurso do quinquídio estabelecido no art. 173, I do CTN, considerando-se o primeiro dia dos exercícios (01/01/1998 e 01/01/1999, respectivamente). 4. Na hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade, são devidos honorários. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1185036/PE, sob o regime do recurso repetitivo. 5. Nas causas em que a Defensoria Pública atua em face do ente federativo a que está vinculada, o STF reconheceu ser cabível a condenação em honorários sucumbenciais. Entendimento firmado no julgamento do RE nº 1.140.005, sob a sistemática da repercussão geral. 6.





Provimento do recurso, com a condenação do Agravado ao pagamento de honorários na forma do art. 85, § 3º do CPC. 0038158-22.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). JACQUELINE LIMA MONTENEGRO - Julgamento: 25/01/2024 - PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO" (G.N).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida. ICMS. Período de 2006/2007. **Tributo sujeito a lançamento por homologação. Quando não houver declaração do débito pelo contribuinte, o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do art. 173, I, do CTN. Enunciado de Súmula n. 555, STJ.** Fazenda Pública que decaiu do direito de constituir os créditos tributários relativos ao ano de 2006. Intimação do executado que ocorreu após o prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário. RECURSO COM PROVIMENTO NEGADO, nos termos do art. 932, IV, a do CPC. 0028344-83.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS - Julgamento: 26/07/2023 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PUBLICO" (G.N).*

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA QUE, EM OBSERVÂNCIA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL QUANTO À CONTROVÉRSIA REFERENTE AO TERMO INICIAL PARA FINS DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO FISCO NO CASO EM COMENTO, POR CONCLUIR PELO ALINHAMENTO ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDOS E A TESE





VINCULADA AO TEMA 163 DO STJ. **Correta negativa de seguimento ao recurso no que tange à questão do termo inicial da contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito pelo Fisco, nas hipóteses em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, na forma do decidido pela Corte Superior por ocasião do julgamento do paradigma do Tema nº 163 de seu repertório.** MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. IMPERATIVIDADE DO DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. RECURSO DESPROVIDO. 0030101-49.2022.8.19.0000 - AGRAVO - CÍVEL. Des(a). JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 07/10/2024 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL” (G.N).

Por todo o exposto, na forma autorizativa do art. 932, IV, a, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso para manter a sentença na sua íntegra. Majoração da verba honorária em 1% sobre o valor já fixado, a teor do art. 85, § 11, CPC.

Rio de Janeiro, data do lançamento da assinatura digital.

FERNANDO VIANA

Desembargador Relator

