



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291160

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2246571-74.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de Santos, em que é embargante ALLONDA COMERCIAL GEOSSINTÉTICOS AMBIENTAIS LTDA, é embargado MUNICÍPIO DE SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11063

Embargos de declaração nº2246571-74.2024.8.26.0000/50000

Comarca: Santos

Embargante: Allonda Comercial Geossintéticos Ambientais Ltda
(executada/excipiente)

Embargado: Município de Santos (exequente/excepto).

Ementa: Embargos de declaração – Embargante que aponta omissão no julgado – Vício existente – Requisitos do art. 1.022 do CPC preenchidos – Prescrição originária do débito de ISS, referente ao exercício de 2018, configurado – Exceção de pré-executividade acolhida parcialmente, para julgar parcialmente extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487,II, do CPC c.c art. 156, V, do CTN condenando o Município de Santos ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à execução extinta (R\$16.641,51 – fls.2), devidamente atualizado, na forma do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do CPC – Embargos conhecidos e acolhidos, com a atribuição excepcional dos efeitos infringentes.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Allonda Ambiental Ltda** relativos ao v. Acórdão de fls.28/35, que negou provimento ao recurso, mantendo a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal ajuizada pelo **Município de Santos**.

O embargante aponta omissão da parte dispositiva do julgado com base no argumento de que *“a jurisprudência do TJSP é pacífica ao admitir que a constituição definitiva, no caso do ISS, se dá como o próprio vencimento, fato que não foi observado no v. Acórdão”* Assim, requerer o recebimento e provimento dos embargos de declaração, para o fim de aclarar a matéria omissa, reconhecendo-se a extinção do crédito tributário executados na CDA nº 77.285/2023, em razão da prescrição (artigo 156, V, do CTN), com a consequente extinção da execução fiscal com relação a estes débitos.(fls.1/5).

Embargos interpostos no prazo legal.

Manifestação da embargada às fls.19/20

É o relatório.

Os embargos merecem acolhimento, com efeito modificativo,

conforme se verá adiante.

Conforme estabelecido no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis quando o acórdão apresentar obscuridade, contradição, omissão sobre um aspecto que o Tribunal deveria abordar, ou ainda para retificar erro material.

Diante da constatação de omissão no v. acórdão, procede-se à reanálise do recurso de agravo de instrumento interposto pelo executado.

O objetivo é corrigir a decisão que afastou a ocorrência da prescrição, com relação a CDA nº 77.285/2023 (ISS com vencimento em 10/08/2018 e 10/09/2018).

Ementa: Agravo de instrumento – ISSQN dos períodos de 10/08/2018 e 10/09/2018 (2018) e 04/06/2023 (2023) – Decisão que afastou a alegada prescrição do crédito tributário e rejeitou a exceção de pré-executividade – Insurgência do executado – Cabimento parcial – Prescrição originária com relação ao exercício de 2018 configurada – Prazo quinquenal que se inicia a partir do dia seguinte ao vencimento apontado no lançamento, pois ato de constituição definitiva do crédito tributário (artigos 142 e 174, caput, do CTN) – Precedentes do C. STJ – Caso concreto em que a CDA nº 77.285/2023 que embasa a execução fiscal apresenta data de vencimento considerada para o início do prazo prescricional – Ajuizamento da ação após o transcurso do lustro prescricional quinquenal – Precedentes destas C. Câmaras especializadas – Decisão reformada – Exceção parcialmente acolhida, para julgar parcialmente extinta a execução fiscal, com relação ao exercício de 2018, nos termos do artigo 487,II, do CPC c.c art. 156,V, do CTN, prosseguindo a execução quanto ao exercício de 2023 – Recurso parcialmente provido.

Respeitado o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, o recurso merece parcial provimento, pois é reconhecida a prescrição originária do ISS relativo aos períodos de 10/08/2018 e 10/09/2018 (CDA fls.2).

Discute-se neste recurso a prescrição originária do débito exigido na presente execução fiscal, relativo ao ISS do exercício de 2018 (fls.2 – CDA nº 77.285/2023) período de 10/08/2018 e 10/09/2018), de modo que a cobrança prescreve em cinco anos contados da data de vencimento da dívida, pois antes o Fisco não poderá inscrever o débito.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. IPVA. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. PARÂMETROS.

1. O Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) é lançado de ofício no início de cada exercício (art. 142 do CTN) e constituído definitivamente com a cientificação do contribuinte para o recolhimento da exação, a qual pode ser realizada por qualquer meio idôneo, como o envio de carnê ou a publicação de calendário de pagamento, com instruções para a sua efetivação.

2. Reconhecida a regular constituição do crédito tributário, não há mais que falar em prazo decadencial, mas sim em prescricional, cuja contagem deve se iniciar no dia seguinte à data do vencimento para o pagamento da exação, porquanto antes desse momento o crédito não é exigível do contribuinte.

3. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "A notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação."

4. Recurso especial parcialmente provido. Julgamento proferido pelo rito dos recursos repetitivos (art. 1.039 do CPC/2015).

(REsp n. 1.320.825/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe de 17/8/2016.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O termo inicial do prazo prescricional dos tributos constituídos por lançamento de ofício é a data de vencimento do tributo. O crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou

interponha impugnação administrativa. 2. Assim, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo e conforme o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". (...) 6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp n. 1.696.579/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 19/12/2017.) (destaquei)

No presente caso, a CDA (fls.2) traz como vencimento da cobrança 10/08/2018 e 10/09/2018.

Portanto, considerando que a ação executiva foi ajuizada em 12/09/2023 (fls.1), e que o marco inicial do transcurso do prazo quinquenal se iniciou em 10/08/2018 e 10/09/2018 respectivamente (fls.2), conforme entendimento adotado, em 10/08/2023 se exauriu o prazo prescricional, configurando assim prescrição originária.

Ou seja, a propositura da ação se deu após o transcurso do prazo quinquenal, estando configurada a própria prescrição originária do crédito exequendo, nos termos do artigo 174, *caput* e 156, V, ambos do CTN e 332, §1º, e 487, II do CPC.

Ressalte-se, diferentemente do que constou no v. Acórdão, a constituição definitiva do crédito tributário não ocorreu com a inscrição do débito na dívida ativa, uma vez que a inscrição é ato administrativo e unilateral que não se confunde com o termo inicial da prescrição originária. Nesse sentido:

“Nos termos do artigo 142 do CTN, o crédito tributário se constitui pelo lançamento, enquanto a inscrição da dívida é apenas a prática de ato administrativo unilateral que nada tem a ver com o termo a quo do prazo decadencial ou prescricional. Dessa forma, quando proposta a ação, vez que não há notícia de qualquer motivo que houvesse determinado a interrupção ou suspensão do prazo prescricional, discutidos créditos já haviam sido atingidos pela prescrição

quinquenal, ante o tardio manejo da execução, em evidente desídia do exequente.”
(TJSP; Agravo de Instrumento 2268001-87.2021.8.26.0000; Relator (a): Roberto Martins de Souza; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de São Sebastião - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 17/05/2022; Data de Registro: 17/05/2022)

Em casos análogos, já se pronunciaram estas C. Câmaras especializadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – Taxa de Licença e Funcionamento dos exercícios de 2015 a 2018 e ISS dos exercícios de 2016 a 2018 – Comarca de Itu. I – Decisão que reconheceu de ofício a prescrição de parte dos créditos tributários – Alegação de impossibilidade de se decretar a prescrição, sem antes intimar o exequente – Não cabimento – Desnecessidade de intimação – Prescrição que pode ser decidida de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública – Aplicação da Súmula 409 do STJ. II – Reconhecimento da prescrição do débito tributário com vencimentos em 2015 e 2016 – Ocorrência da prescrição antes do ajuizamento da execução fiscal, considerando-se como constituição definitiva da dívida a data da notificação ou do vencimento do débito, conforme entendimento jurisprudencial desta 14ª Câmara da Seção de Direito Público – Ausência de provas da ocorrência de suspensão ou interrupção do prazo prescricional. III – Decisão mantida, devendo a execução prosseguir com relação aos créditos tributários remanescentes – Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2136873-70.2023.8.26.0000; Relator (a): Adriana Carvalho; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Itu - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 06/09/2023; Data de Registro: 06/09/2023)

Execução Fiscal – ISS/TAXA – Exercício de 2012 – Ação ajuizada em 2017 – Extinção pelo decurso do prazo prescricional em relação ao referido exercício – Ocorrência - Ajuizamento da ação ocorrido tardiamente – Prescrição antes do ajuizamento da ação – Inteligência do artigo 174, caput do CTN - Incidência da Súmula 409 do E. STJ – Sentença mantida – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1507677-71.2017.8.26.0176; Relator (a): Burza

Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Embu das Artes - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 26/04/2022; Data de Registro: 26/04/2022)

Deste modo, a r. decisão atacada deve ser reformada, para o fim de reconhecer a prescrição originária do ISS referente ao exercício de 2018, para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade e julgar extinta a execução fiscal, com relação a CDA nº 77.285/2023 – fls.2), nos termos do artigo 487, II, do CPC c.c art. 156, V, do CTN, condenando o Município de Santos, ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à execução (R\$16.641,51 – fls.2), devidamente atualizado, na forma do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do CPC, prosseguindo o executivo fiscal, com relação ao exercício de 2023.

Acolhido o recurso, descabida a aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC (sucumbência recursal), uma vez que a majoração só é devida em casos de não conhecimento ou não provimento do recurso, conforme pacificado pelo C. STJ na tese jurídica firmada no tema de recursos repetitivos nº 1.059, assim regida:

"A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação." (REsp n. 1.864.633/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Corte Especial, julgado em 9/11/2023, DJe de 21/12/2023.)

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso, nos termos acima delimitados.**

Deste modo, presentes os requisitos legais previstos pelo art. 1.022 do CPC, os presentes embargos de declaração, merecem acolhimento, com efeito infringente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **voto pelo conhecimento e acolhimento dos embargos declaratórios, conforme especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator