



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323004

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível Processo nº **1525868-24.2023.8.26.0090**

Relator(a): **EURÍPEDES FAIM**

Órgão Julgador: **15ª Câmara de Direito Público**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra a respeitável sentença de fls. 35/38, cujo relatório se adota e que, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal movida contra **NERO TRANSPORTES LTDA.**, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, o Município ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos estabelecidos no §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (fls. 50/53) o apelante alega a inoccorrência de decadência ou prescrição. Alega que o período transcorrido após a inicial não decorre de negligência do Município, de forma que não pode ser computado para efeitos de prescrição, nos termos da Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aduz que o crédito tributário foi lançado e ajuizado dentro do lapso temporal. Requer a reforma da r. sentença, a fim de que seja determinada a continuidade da execução fiscal.

Vieram as contrarrazões (fls. 60/63).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O Código Civil de 1916 nos seus artigos 177 e 178 ao tratar da prescrição mencionava que prescrevia “a ação”, de onde se dizia outrora que a prescrição seria a perda do direito de ação, o que causa muita confusão até hoje.

Ocorre que o direito de ação é um direito constitucional exercível contra o Estado-juiz o qual não se perde nunca, pois se pode intentar uma ação até para exigir-se o que está prescrito ou é indevido.

Em virtude disso, o Código Civil de 2002 corrigiu a falha do código anterior



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

proclamando que o que se perde é a pretensão quando ocorre a prescrição.

Diversamente do que ocorre no Direito Civil, no Direito Tributário a prescrição acarreta a extinção do crédito nos termos do disposto no art. 156, V, do Código Tributário Nacional:

Art. 156. **Extinguem o crédito** tributário: [...]

V - **a prescrição** e a decadência; [...] (grifo nosso)

A prescrição tributária, portanto, elimina o direito material do crédito, razão de ser possível a repetição de indébito de tributo prescrito, mas não de obrigação civil prescrita.

Início da contagem do prazo de prescrição tributária.

O Código Tributário Nacional trata do momento em que se inicia a contagem do prazo da prescrição:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, **contados da data da sua constituição definitiva.** (grifo nosso)

Assim, quando o crédito se constituir definitivamente se inicia a contagem do prazo da prescrição. Na linguagem do Código Tributário Nacional, constituir significa tornar o crédito exigível e exequível pela determinação de sua liquidez e certeza.

Tal regra do art. 174 traz em si outra questão, ou seja, quando o crédito pode ser considerado constituído definitivamente.

A constituição do crédito tributário ocorre com o lançamento como se vê no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa **constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifo nosso)

O Código Tributário Nacional não explicita qual é o momento em que se deve considerar terminado o lançamento e, assim constituído definitivamente o crédito tributário, razão pela qual a resposta tem que ser buscada na jurisprudência.

Tratando-se de ISS, o lançamento será por homologação nos casos previstos na lei local, podendo ser de ofício nas seguintes condições tendo normalmente um valor fixo e anual como prever a legislação local:

Serviço prestado por trabalho pessoal do contribuinte;

Serviço prestado por sociedade de profissionais, na forma da lei local;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Também ocorrerá lançamento de ofício quando a Fazenda constatar recolhimento a menor ou não pagamento.

Por sua vez ficou decidido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. [...] 6. Consequentemente, o **dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. [...] 16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional** e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 – Tema Repetitivo 383) (grifo nosso)**

Assim, para o ISS lançado de ofício se considera:

Dies a quo do prazo prescricional: data da notificação do contribuinte; e

Dies ad quem do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação.

Ocorrendo a prescrição o crédito tributário é extinto.

Embora este relator não concorde totalmente com essa orientação jurisprudencial, em respeito ao princípio da economia processual e ao princípio da razoável duração do processo, ela fica acatada.

O CASO CONCRETO DOS AUTOS.

No caso dos autos, a execução fiscal visa ao recebimento de ISS referente aos exercícios de 2016 e 2017.

Como já dito, a prescrição se interrompe nos casos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Verifica-se que a data do vencimento do tributo se deu entre 22/02/2016 e 20/07/2017 (fls. 02/03), conforme visto, a partir do vencimento deve-se contar 5 (cinco) anos, ou seja, a prescrição a princípio ocorreria entre 22/02/2021 e 20/07/2022.

Este processo é posterior à Lei Complementar 118/2005, cuja vigência iniciou-se no dia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

09 de junho de 2005 (art. 4º da lei), portanto a prescrição poderia ser interrompida pelo despacho que determinasse a citação do executado.

Ocorre que a execução fiscal foi ajuizada somente em 02/05/2023 (conforme consulta processual), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Assim, é o caso de se manter a r. sentença.

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS.

Verifica-se que os honorários foram fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da causa.

Dispõe o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015:

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

O que deve ser considerado é o trabalho adicional realizado em grau de recurso.

As regras para essa fixação são as previstas nos §§2º a 6º do art. 85 do mesmo Código, não se podendo ultrapassar os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Considerando-se o §2º se pode afirmar que houve zelo do profissional, mas o Tribunal é um lugar agradável de trabalhar, com amplas facilidades, inclusive com o uso de internet, além disso, a natureza e importância da causa são normais, bem como o trabalho realizado e o tempo despendido.

Assim, atendendo-se ao disposto no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majora-se em 1% (um por cento) a verba honorária, totalizando 11% do valor atualizado da causa.

Por tais razões, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do apelante, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea “b”, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é contrário ao entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 383 do STJ).

São Paulo, 1º de abril de 2025.

EURÍPEDES FAIM
Relator