



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.188 - RJ (2014/0146191-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE SEGURIDADE SOCIAL - VALIA
ADVOGADOS : LAURO DE OLIVEIRA VIANNA
RENATA MARIA NOVOTNY VALLARELLI
LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANA MARIA DA SILVA BRITO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ITBI. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEVER DE LANÇAR. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A fundamentação *per relationem* cumpre a exigência de motivação das decisões judiciais e satisfaz o requisito do prequestionamento.
2. O deferimento de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário não obsta a sua constituição, a fim de evitar a decadência. Precedentes.
3. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Dr(a). VITOR OBEICA, pela parte RECORRENTE: FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE SEGURIDADE SOCIAL - VALIA

Brasília, 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.188 - RJ (2014/0146191-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - VALIA, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (e-STJ, fl. 685):

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC) - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA (ART. 173, I, DO CTN) NÃO CARACTERIZADA.

I - A jurisprudência do STJ se posiciona no sentido de que o fato gerador do ITBI só se aperfeiçoa com o registro de transmissão do bem imóvel.

II - Aquisição de imóvel pela impetrante, na Praia de Botafogo, levado a registro em 5/3/1999, em razão de liminar deferida nos autos de ação cautelar, cujo debate na principal se referia ao reconhecimento de imunidade tributária. Decisão final negando a pretensão, por não se enquadrar a impetrante na hipótese constitucional de imunidade de ITBI, cujo trânsito em julgado se deu em 28.11.2002. Dever de pagamento do tributo.

III - Lançamento do crédito tributário pelo Fisco Municipal que somente poderia ser realizado após o trânsito em julgado da decisão judicial.

IV - Inexistência de implemento do instituto da decadência (art. 173, I, do CTN), eis que o lançamento se deu em 18/01/2005, dentro, portanto, do prazo legal.

V - Encargos moratórios válidos, eis que previstos nos arts. 181 e 182 do Código Tributário Municipal. Decisão que se mantém.

VI - Recurso conhecido e desprovido.

Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados (e-STJ, fls. 698/700).

A recorrente alega, primeiramente, ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, ao argumento de que o aresto não mencionou os dispositivos legais ou a jurisprudência capaz de fundamentar o *decisum*. Aponta divergência jurisprudencial com paradigmas do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, ainda, violação dos arts. 156, V, e 173, I, do CTN, por entender que "a suspensão da exigibilidade de um tributo refere-se, exclusivamente, à impossibilidade de a Fazenda Pública praticar atos tendentes à cobrança do seu crédito tributário, mas não a impede, em absoluto, de efetuar o lançamento necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à sua regular constituição" (e-STJ, fl. 720). Também há indicação de dissídio com julgados da Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas desta Corte.

Requer, assim, a anulação do acórdão local ou o reconhecimento da decadência.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 893/912.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Darcy Santana Vitobello, é pelo conhecimento parcial e provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.063/1.069).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.188 - RJ (2014/0146191-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, não sofre o acórdão dos vícios de obscuridade e omissão, porquanto, ao fazer remição à decisão monocrática proferida às e-STJ, fls. 660/664, houve a incorporação dos fundamentos anteriormente exarados, como prova a ementa confeccionada. Tenho, assim, por prequestionados os dispositivos legais do Código Tributário Nacional, inexistindo discussão fática qualquer.

Passo seguinte, concluiu o Tribunal local que o lançamento do crédito tributário pelo fisco municipal somente poderia ser realizado após o trânsito em julgado da decisão judicial que deferira liminar em ação cautelar para autorizar o registro de escritura, sem o recolhimento do ITBI, obstando, por consequência, a exigibilidade do tributo (e-STJ, fl. 110). Em suma, mantendo a sentença, afastou a decadência, com referência aos seguintes julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ITBI. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário só começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. *In casu*, somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI é que se pode começar a contar o prazo decadencial.

3. Tendo a Corte de origem decidido conforme entendimento dominante deste Superior Tribunal, impende a aplicação no enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 160.304/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

TRIBUTÁRIO. ITBI. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. MULTA DEVIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à fluência ou não do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário durante o interregno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tempo conferido à Fazenda Pública para proceder a análise de possível imunidade tributária quanto ao pagamento do ITBI de pessoa jurídica que atue na comercialização de imóveis.

2. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a decadência para a constituição do crédito tributário só começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. No caso dos autos, somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI, é que se pode começar a contar o prazo decadencial. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Incide a Súmula 83/STJ.

4. A revisão da conclusão do Tribunal de origem quanto ao intuito protelatório dos segundos Embargos implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 70.607/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/05/2013)

Ocorre que o poder-dever da administração fazendária de constituir o crédito tributário por meio do lançamento não se sujeita à suspensão ou interrupção, nem sequer por ordem judicial.

Em decorrência disso, a Primeira Seção e as Turmas que a integram entendem que o deferimento de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário não obsta a sua constituição, a fim de evitar a decadência.

Cito, no ponto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 150, § 4º, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA CONFIGURADA. [...]

3. A suspensão da exigibilidade do crédito, apesar de impedir o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedentes: REsp 1.129.450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 28.2.2011; AgRg no REsp 1.183.538/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24.8.2010; REsp 1.168.226/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 25.5.2010.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.259.346/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedente: EREsp 572.603/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/09/2005.

2. O lançamento do ISS referente aos meses de Janeiro a Setembro de 1991 somente ocorreu em 27 de junho de 2001. A liminar conferida em Mandado de Segurança, anteriormente impetrado pelo contribuinte, com a finalidade de ver reconhecida isenção quanto ao tributo não impede a fluência do prazo decadencial, apenas obstando a realização de atos de cobrança posteriores à constituição. Nesse sentido: REsp 1.140.956/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010, julgado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.129.450/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. SENTENÇA JUDICIAL QUE RECONHECE O DIREITO DE RECOLHIMENTO DO PIS DE MODO DIFERENCIADO. POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELA FAZENDA NACIONAL. LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

1. Caso em que o contribuinte impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal para anular autos de infrações ao argumento de que obteve o direito de recolher os valores relativos ao Pis conforme previsto no artigo 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 7/70, em relação aos períodos de 1º/1/1996 a 5/6/1996, e na forma da Emenda Constitucional n. 10/96, para os fatos geradores posteriores, em razão de sentença relativa a outro Mandado de Segurança, que tramitou naquele mesma Vara Federal. Nada obstante, o Delegado da Receita Federal lavrou auto de infração em relação a esses valores.

2. O contribuinte obteve a concessão de segurança para autorizar o recolhimento de forma diferenciada, não abrangendo a vedação da Fazenda em efetuar o lançamento.

3. A controvérsia do recurso especial cinge-se à possibilidade da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, enquanto pendente ação judicial. Na espécie, o mandado de segurança questiona valores indevidamente recolhidos a maior a título do Pis.

4. As causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do Código tributário Nacional, não afastam o dever da Fazenda Pública em proceder o lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas. Precedentes: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Meira, Primeira Seção, julgado em 8/6/2005, DJ 5/9/2005; REsp 736.040/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15/5/2007, DJ 11/6/2007; AgRg no REsp 1.058.581/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 27/05/2009.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.183.538/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 24/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC – EXAME PREJUDICADO – ART. 151 DO CTN – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO – AÇÃO RESCISÓRIA PENDENTE DE JULGAMENTO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PARA EVITAR DECADÊNCIA – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

[...]

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.168.226/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199)

Confira-se, na doutrina, o magistério de Hugo de Brito Machado:

Promovida ação declaratória da inexistência de relação jurídica tributária, ou impetrado mandado de segurança preventivo contra a exigência de determinado tributo, sem que exista anterior lançamento, a inércia da Fazenda Pública implicará a perda de seu direito de haver o tributo correspondente, a menos que exista depósito do valor correspondente, como adiante será explicado, ou que não se complete o prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decadencial, obviamente.

Assim, promovida a ação declaratória, ou impetrado o mandado de segurança, pode e deve a Fazenda Pública fazer o lançamento respectivo. Seus agentes fiscais obterão junto ao contribuinte os elementos materiais necessários à quantificação do tributo, cuja cobrança será feita a final, se a decisão lhe for favorável. Dará ciência ao contribuinte, dizendo que a cobrança daquele crédito fica suspensa até a decisão judicial definitiva do caso. Assim, estará suspensa a prescrição. (As liminares e o direito de lançar tributo. Revista de Direito Tributário, 68, p. 49).

Portanto, não vinga a tese do recorrido de que "somente a partir da prolação da sentença de primeira instância, julgando improcedente o pedido veiculado pela impetrante na ação ordinária n. 1999.001.013639-4, o que se deu em 23/03/2001, pôde o Município efetuar os lançamentos tributários dos créditos" (e-STJ, fl. 902).

O Fisco teve ciência inequívoca dos fatos desde a contestação apresentada na ação cautelar (17/5/99; e-STJ, fl. 107), mas o lançamento só ocorreu em 18/1/2005 (acórdão; e-STJ, fl. 685), além do prazo estabelecido no art. 173, I, do CTN (termo final: 31/12/2004), impondo-se o reconhecimento da decadência.

As contrarrazões foram apresentadas à moda de contestação e, quanto às preliminares arguidas, faço minhas as razões de decidir da sentença (e-STJ, fl. 594):

Não há qualquer prejuízo diante da indicação da autoridade coatora tal como formulada, já que se possibilitou a vinda de informações adequadas e o exercício da plena defesa pela municipalidade que pode ofertar a impugnação, combatendo item por item da ação mandamental.

Também não há decadência ao manejo da ação mandamental, bastando que se observe a tramitação do procedimento administrativo com efeito suspensivo que permitiu ao impetrante aguardar a decisão definitiva, e que lhe foi desfavorável, para então propor a presente demanda.

A via eleita é adequada, pois não há necessidade de dilação probatória e não se discute o mérito da decisão judicial transitada em julgado, antes, decadência do direito da municipalidade em lançar o crédito tributário referente ao ITBI.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso especial para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecer a decadência do crédito tributário. Em se cuidando de mandado de segurança, incabível a condenação em verba honorária (Lei n. 12.016/2009, art. 25). Custas *ex lege*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0146191-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.475.188 / RJ**

Números Origem: 00682864220118190001 201401461912 201424555454 300102702310143
682864220118190001

PAUTA: 17/09/2015

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE SEGURIDADE SOCIAL - VALIA
ADVOGADOS : LAURO DE OLIVEIRA VIANNA
RENATA MARIA NOVOTNY VALLARELLI
LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANA MARIA DA SILVA BRITO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ITBI / Imposto de Transmissão Intervivos de Bens
Móveis e Imóveis

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). VITOR OBEICA, pela parte RECORRENTE: FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE
SEGURIDADE SOCIAL - VALIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na
sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto
do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins
votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.