



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DIRETA. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO POR SÓCIO MAJORITÁRIO JÁ FALECIDO. INTERRUÇÃO DO PRAZO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A SÓCIA SEM PODERES DE GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO. CRÉDITOS JÁ EXTINTOS EM SUA RELAÇÃO. REPETIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. Caso em que os agravantes insurgem-se contra o desacolhimento de exceção de pré-executividade oposta em face da execução que lhe move o Município de Porto Alegre.

2. O ISSQN é imposto sujeito à contagem do lapso prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança.

3. Existência de parcelamento administrativo que, embora represente renúncia à prescrição, não serve como forma de prejudicar a sócia minoritária. Posto que sua realização, por ato praticado pelo sócio com poderes de gerência, pudesse representar abdicação tácita à prescrição, tal fato não pode ser interpretado em desfavor da sócia, considerando as consequências advindas de tal ato e do posterior redirecionamento. Créditos tributários, assim, fulminados, relativamente à sócia, ao tempo do ajuizamento da ação, obstando o redirecionamento.

4. Inviável, a despeito disso, a repetição dos valores pagos, considerando a incidência da regra do artigo 882 do Código Civil.

5. Honorários sucumbenciais. Por certo, com o ajuizamento da execução fiscal, somada à resistência à pretensão defensiva, o Município de Porto Alegre deu causa ao arbitramento de honorários em favor do patrono da parte executada. Inegável fazer jus a excipiente à percepção da verba sucumbencial. Precedente do STJ.

6. Nos termos do art. 39 da Lei n. 6.830/80, a responsabilidade do Município pelas custas processuais é limitada ao reembolso, já que faz jus às isenções legais  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

MONIKA FLORES VIEIRA

AGRAVANTE

ZIMMERMANN E VIEIRA LTDA

AGRAVANTE

O MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

AGRAVADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.ª LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA (PRESIDENTE) E DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR.**

Porto Alegre, 31 de janeiro de 2018.

**DES. RICARDO TORRES HERMANN,**

Relator.

## RELATÓRIO

**DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZIMMERMANN E VIEIRA LTDA**, representada por **MONIKA FLORES VIEIRA**, em face de decisão interlocutória que, nos autos da execução fiscal que lhe move **MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE**, rejeitou exceção de pré-executividade nos seguintes termos:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

“Vistos.

MONIKA FLORES VIEIRA ingressou com EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE na execução fiscal aforada pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, sustentando a inoccorrência do fato gerador, uma vez que, a excipiente não exerce atos de diretoria e gerencia, e requer o reconhecimento da prescrição dos exercícios.

Intimado, o excepto se manifestou (fls.92/95), alegando que a executada é legítima, conforme consta nos cadastros dos órgãos competentes. Aduziu a inoccorrência da prescrição dos créditos tributários em cobrança, bem como a higidez do título executivo.

Requer a improcedência

Dispensada a intervenção do Ministério Público, nos termos do Ofício nº 015/2011 da Promotoria de Justiça.

Relatados, passo a fundamentar.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – Trabalho Pessoal nos exercícios de 1998 a 1999.

Tenho que não prospera a alegação de nulidade da CDA, Compulsando os autos, verifica-se do documento de fl. 13 e 85 que, a executada é sim legítima para responder pelos débitos, eis que, ainda consta nos cadastros da receita federal, bem como no contrato social onde existem clausulas dizendo que ambos os cotistas exercem atividades de administração e gerência

Dessa forma, não nulidade da CDA.

De resto, no tocante à prescrição, cuida-se de execução fiscal, sendo objeto da pretensão ISSQN-RB, proposta depois da vigência da LC nº 118/05 (ocorrida em 09/06/2005), que deu nova redação ao artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, definindo ser o despacho que ordena a citação marco interruptivo da prescrição.

No caso em exame, verifica-se que não transcorreu o prazo de cinco anos da data da constituição definitiva dos créditos, em 1999 (fl. 03), até a data do despacho citatório, em 2011(fl. 05), eis que ocorreu confissão de dívida em 2006 e parcelamento administrativo em 2008 (fl.03) .

Nessas condições, rejeito a exceção de pré-executividade.

A verba honorária devida ao credor fica redimensionada para 12% do débito, diante do trabalho acrescido e uma vez não configuradas as hipóteses de pronto pagamento ou imediato parcelamento.

Intimem-se, devendo o exequente esclarecer sobre o prosseguimento.”

Em razões recursais, a agravante destaca a decadência e a prescrição dos créditos em execução. Argumenta sobre a inexistência da prática do ato com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao estatuto social capaz de ensejar o redirecionamento do



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

feito pretendido pelo exequente. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do agravo de instrumento.

O pedido de efeito suspensivo é indeferido.

Não são apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)

Adianto que o voto é no sentido do parcial provimento do agravo de instrumento como forma de reconhecer a prescrição direta dos créditos tributários em relação à sócia minoritária.

Monika Flores Vieira, detentora de 5% do capital social e sem poderes de gerência, de pessoa jurídica devedora de ISSQN, insurge-se contrariamente ao redirecionamento do feito em seu desfavor, argumentando, essencialmente, sobre a prescrição direta dos créditos tributários.

Assim, ajuizada a execução, em 25/01/2011, em face de Zimmermann & Vieira Ltda, a CDA n.º 00217/2011 que aparelha a cobrança representa a cobrança de valores dos exercícios de 1998 e 1999, cujo parcelamento administrativo foi realizado, em 15/03/2006 por RENY ARTHUR ZIMMERMAN.

Em sequência, impagas as parcelas contratadas e falecido o sócio majoritário, houve a já mencionada judicialização da questão.

O cerne do recurso, assim, versa sobre a necessidade do reconhecimento da prescrição direta relativa aos créditos tributários.

Sobre o tema, a Súmula n.º 409 do Superior Tribunal de Justiça expõe expressamente que:

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

No caso dos autos, há peculiaridade, considerando que o parcelamento dos créditos realizado pelo sócio majoritário, ao tempo em que já decorrido o lustro legal, representou verdadeira renúncia tácita à extinção dos créditos.

Contudo, na condição de sócia minoritária, não pode ser prejudicada pela liberalidade do sócio, já falecido, com poderes de administração e gerência da sociedade empresária, sobretudo à luz do que estabelece o artigo 191 do Código Civil, *in litteris*:

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, **sem prejuízo de terceiro**, depois que a prescrição se consumir; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição. (Grifou-se).

**Diante disso e com base na citada especificidade, diversamente do que considerou a decisão vergastada, o ajuizamento da ação ocorreu quando já decorrido o prazo quinquenal de prescrição (direta) em desfavor da sócia minoritária.**

Os créditos atinentes aos exercícios de 1998 e 1999 foram objeto do parcelamento administrativo em 2006, que restou inadimplido, resultando em um saldo devedor correspondente a R\$6.137,93 (seis mil cento e trinta e sete reais e noventa e três centavos).

De outro lado, afigura-se inviável a pretensão atinente à repetição dos valores pagos a título do parcelamento da dívida. Isso porque, embora faça menção à prescrição do crédito tributário, incide à hipótese a regra geral prevista pelo Código Civil:

Art. 882. **Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.** (grifos meus).

Com esses acréscimos, deve ser provido, em parte, o agravo com fim de extinguir a execução fiscal relativamente à Monika Flores Vieira, já que, relativamente à pessoa jurídica, segue inalterada a pretensão fazendária.

Nesse sentido há precedentes desta Corte:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PARCELAMENTO QUANDO JÁ OPERADA A PRESCRIÇÃO. ABATIMENTO DO SALDO REMANESCENTE. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. Em âmbito tributário, a compensação depende de lei específica autorizadora, nos termos do art. 170 do CTN, não podendo, na falta, ser determinada de ofício pelo juízo no curso da execução fiscal, tratando-se de matéria vedada em embargos à execução fiscal, conforme o § 3º do 16 da Lei nº 6.830/80. **Impossibilidade de repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, não podendo o pagamento de dívida prescrita ser objeto de compensação com o saldo da dívida remanescente. Inteligência dos arts. 882 do CC/02 e 970 do CC/16; 191 CC/02 e 970 do CC/16. Precedentes do TJRS.** Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70051581452, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 18/10/2012)

Diante do resultado do agravo, resta fixar honorários sucumbenciais em favor dos procuradores da agravante, já que, relativamente à própria, sobrar extinta a pretensão.

Por certo, com o ajuizamento da execução fiscal, somada à resistência à pretensão defensiva, o Município de Porto Alegre deu causa ao arbitramento de honorários em favor do patrono da parte executada.

Considerando, assim, a extinção do feito, inegável fazer jus, a excipiente, à percepção de honorários sucumbenciais.

**Sobre o tema, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos:**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

O valor dos honorários, evidentemente, não pode espelhar valor irrisório, mas deve ser fixado de forma comedida, já que em desfavor da fazenda pública.

Assim, levando em conta as diretrizes do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil<sup>1</sup>, sobretudo a natureza e o valor da causa, o tempo de tramitação do feito, bem como o trabalho profissional exigido, mostra-se adequada a fixação da quantia em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Nos termos do art. 39 da Lei n. 6.830/80<sup>2</sup>, a responsabilidade do Município pelas custas processuais é limitada ao reembolso, já que faz jus às isenções legais (ADI nº 70038755864<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

<sup>2</sup> **Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.**

**Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.**

<sup>3</sup> “Por todo o exposto, na parte em que conhecida a ação, rejeitadas as preliminares, julgo procedente a ação direta para **declarar a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei Estadual nº 8.121/85, com a redação que lhe deu a Lei Estadual nº 13.471/2010, na parte em que isenta as pessoas jurídicas de direito público do pagamento das despesas judiciais, exceto as despesas com condução aos oficiais de justiça, em relação ao Estado**, que vêm realizando tais pagamentos por imposição de outro preceito legal.” (excerto do voto do Relator, Des. Arno Werlang)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075708495 (Nº CNJ: 0334964-43.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgar extinta a execução fiscal em relação à MONIKA FLORES VIEIRA, nos termos da fundamentação, condenando o Município ao reembolso das custas adimplidas pela excipiente/executada, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte adversa, os quais fixo em 10% sobre o valor da execução fiscal.

É o voto.

**DES.ª LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.ª LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA** - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70075708495, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: