



COMARCA DE SANTO ÂNGELO

2ª VARA CÍVEL

Av. Venâncio Aires, 1437

Processo nº: 029/1.18.0007225-5 (CNJ:.0019992-68.2018.8.21.0029)
Natureza: Pré-Executividade
Requerente: Clairton Briske e Cia Ltda
Requerido: Estado do Rio Grande do Sul
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Taíse Velasquez Lopes
Data: 28/05/2019

Vistos e analisados os autos.

Clairton Briske e Cia Ltda opôs exceção de pré-executividade em face do **Estado do Rio Grande do Sul**. Inicialmente, sustentou o cabimento do incidente ao caso. Arguiu a prescrição das CDA's acostadas às fls. 52/79, argumentando que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação. Narrou que, em razão do Decreto Estadual n.º 46.137/2009, o Sindicato do Comércio Varejista de Santo Ângelo impetrou mandado de segurança questionando a legalidade do recolhimento antecipado do ICMS. Nesse sentido, contou ter sido deferida liminar em favor do Sindicato citado, para cessar a cobrança do diferencial de alíquotas durante a tramitação do feito. Mencionou que o mandado de segurança teve a decisão de procedência (de primeiro e segundo graus) reformada no STJ. Anotou que, por ter estado suspensa a exigibilidade do ICMS entre 22/04/2009 até 06/06/2016, não há se falar em cobrança de juros e multa durante tal período. Nesse contexto, liminarmente, pugnou fosse o ERGS instado a cancelar os protestos efetuados, bem como a manter-lhe na modalidade de tributação simples. Por fim, requereu o



acolhimento do incidente, a fim de se declarar a prescrição das CDA's das fls. 52/79 e a ilegalidade da cobrança de multa e juros moratórios aplicados no período em que esteve suspensa a exigibilidade do recolhimento antecipado do ICMS. Juntou documentos (fls. 86/106).

Com vista dos autos, o excepto apresentou impugnação (fls. 108/110). Assegurou, em suma, a não ocorrência do quinquênio prescricional, em razão da interrupção do prazo ocasionada por decisão judicial/liminar. No mais, alegou ser totalmente descabida a pretensão da parte requerente, de alteração do termo inicial dos juros moratórios e multa, defendendo que, cassada a liminar, retroagem os efeitos da decisão denegatória. Ademais, observou que, por conta e risco, a parte requerente apostou no sucesso da ação interposta pelo Sindicato. Por fim, requereu a improcedência dos pedidos.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Passo a fundamentar a decisão.

Sabe-se que a exceção de pré-executividade pode ser alegada a qualquer tempo nos autos, a fim de que seja reavivada matéria que deveria ser reconhecida de ofício pelo juiz, como pressupostos processuais, nulidades e defeitos formais flagrantes do título executivo, assim como matérias de ordem pública.



No caso dos autos, a parte excipiente sustenta a prescrição de parte das CDA's que instruem a inicial e aponta a incorreção do cálculo elaborado pelo exequente, ora requerido, no que tange aos juros e multa moratória, o que entendo ser cabível em sede de exceção de pré-executividade, razão pela qual passo a analisá-los.

Pois bem.

No presente incidente, alega a parte requerente, inicialmente, a ocorrência de prescrição com relação às CDA's das fls. 52/79. Sem razão, no entanto.

Com efeito, nos termos do art. 174 do CTN, o prazo de prescrição, para fins tributários, é de cinco anos, sendo que seu início é a data da constituição definitiva do crédito tributário, pelo lançamento, podendo ser interrompida a prescrição pela ocorrência das hipóteses do parágrafo único deste mesmo artigo, *in verbis*:

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

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

- I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
- II - pelo protesto judicial;
- III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Outrossim, *in casu*, as inscrições de dívida ativa das CDA's questionadas (fls. 52/79) foram realizadas em 24/08/2017; 21/07/2012; 22/06/2012; e



22/05/2012, visando à cobrança de imposto declarado em atraso.

Por outro lado, tem-se que o executivo fiscal foi proposto em 05/09/2018 e o despacho ordenando a citação foi prolatado em 12/09/2018 (fl. 80).

Não obstante, consta nas CDA's informação de que todos os débitos restaram suspensos em função de decisão judicial/liminar exarada junto ao feito n.º 029/1.09.0003284-2.

Aliás, no limite, veja-se que a própria parte requerente relata que deixou de recolher ICMS em virtude de liminar concedida no mandado de segurança interposto pelo Sindicato do Comércio Varejista de Santo Ângelo, n.º 029/1.09.0003284-2, a qual esteve em vigor entre 22/04/2009 e 08/06/2016.

Assim, considerando que as CDA's das fls. 52/79 referem-se a impostos declarados em atraso nos anos de 2012 e 2013, inscritos em dívida ativa nos anos de 2012 e 2017, aliado ao período em que a exigibilidade do débito restou suspensa em razão de decisão proferida no processo n.º 029/1.09.0003284-2, por certo, não há falar em prescrição.

Assim, vai afastada a alegação de prescrição dos créditos cobrados no feito executivo.

Noutro norte, também pretende a parte requerente, por meio do



presente incidente, a declaração de inexigibilidade da multa moratória e juros incidentes sobre ICMS que deixou de recolher em virtude da liminar concedida no mandado de segurança antes citado, interposto pelo Sindicato do Comércio Varejista de Santo Ângelo, posteriormente revogada.

O exequente, ora requerido, em contrapartida, sustenta a legalidade da aplicação da multa moratória e juros em caso de posterior revogação de medida liminar, com fundamento na Súmula 405 do STF¹.

Com efeito, na hipótese dos autos, entendo que, suspensa a exigibilidade de imposto por força de determinação judicial, inviável considerar que o contribuinte, no período abarcado pela decisão, esteve em mora, já que, por certo, nesse caso, o contribuinte não concorreu para o atraso no pagamento do imposto no prazo fixado pela legislação regente.

Ora, a mora, como sabido, é a falta de cumprimento da obrigação no momento em que ela se torna exigível. Todavia, em estando suspensa e exigibilidade da obrigação em razão de determinação judicial, nesse interregno, não há se falar em ocorrência de mora.

A propósito, de acordo com a exegese do art. 151, inc. IV, do CTN, a concessão de medida liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da

¹ Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.



exigibilidade do crédito tributário. Senão vejamos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Por outra via, confira-se o disposto no §2º do art. 63 da Lei n.º

9.430/96, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

(...)

§ 2º **A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.** (grifou-se)

Portanto, na casuística, suspensa a exigibilidade do ICMS, não se pode cogitar de mora da parte autora no período em que a decisão judicial esteve em vigor até o trintídio da cassação da medida liminar, nos termos da lei antes citada.

ANTE O EXPOSTO, com fulcro no art. 487, inc. I, do NCPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **Clairton Briske e Cia Ltda** em face do **Estado do Rio Grande do Sul**, para o fim de determinar que o



requerido/exequente se abstenha de cobrar do autor/executado multa e juros de mora sobre o ICMS devido no período em que esteve em vigor a decisão liminar proferida no feito n.º 029/1.09.0003284-2 até o trintídio da cassação da medida liminar, em razão da inexistência de mora relacionada a tal crédito, cuja exigibilidade estava suspensa.

Sem custas e honorários por se tratar de mero incidente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Preclusa a presente decisão, dê-se baixa na exceção cadastrada e prossiga-se a execução.

Santo Ângelo, 28 de maio de 2019.

Táise Velasquez Lopes,
Juíza de Direito