

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.767 - RJ (2017/0106605-8)**

**RELATORA** : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
**AGRAVANTE** : ALEX DA COSTA CAMPOS FERNANDES  
**ADVOGADO** : ALEX DA COSTA CAMPOS FERNANDES (EM CAUSA PRÓPRIA)  
- RJ098803  
**AGRAVADO** : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO  
**PROCURADOR** : KARINA GOMES ALVES FERNANDES DE ARAÚJO E OUTRO(S)  
- RJ165837

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo, interposto por ALEX DA COSTA CAMPOS FERNANDES, em 20/10/2016, por meio do qual se impugna decisão indeferitória de seguimento a seu Recurso Especial, esse tirado de acórdãos, promanados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementados:

"EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. REVISÃO DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTROVÉRSIA SOBRE CABIMENTO DO INCIDENTE, PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E RESPONSABILIDADE PELA MORA.

- O juízo 'a quo' rejeitou a exceção de pré-executividade ao fundamento de ser necessária maior dilação probatória.

- No caso, o executado sustenta a inexistência de título válido, pelo que cabível a exceção de pré-executividade proposta, mormente diante da prova documental constituída.

- Pois bem. O ora agravante narra que adquiriu algumas salas no Condomínio do Edifício Rodolpho de Paoli, situado à Av. Nilo Peçanha, 50, dentre as quais a que originou o suposto débito fiscal da presente demanda.

- Informa que aludido condomínio é composto de salas/grupos comerciais e os seus 07 (sete) últimos andares (do 25º ao 32º andar) pertenciam originariamente ao SESI/CNI/SENAI, razão por que as salas/grupos de tais andares gozavam de imunidade fiscal, por se tratarem de institutos de educação.

- Sucede que a Secretaria Municipal de Fazenda, em que pese ter adotado as medidas necessárias para a alteração dos dados do atual proprietário e responsável tributário, não procedeu à exclusão da imunidade do IPTU, quando da emissão dos carnês de 2005 a 2010 (fls. 23 do anexo 01), que fora anteriormente concedida ao antigo proprietário.

- Cabe registrar, a propósito, que o próprio executado, ao apresentar sua exceção de pré-executividade, relata ter recebido uma notificação da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro,

datada de 02/09/2010, informando-lhe a instauração do processo administrativo nº 04/33/300.249/2010 em que poderia resultar na exclusão da imunidade tributária.

- Assim, o exequente, corrigindo o equívoco, lançou as cobranças de IPTU dos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2010 em CDA's datadas de 2012 e 2013, com nota de débito de 2010.

- A teor do parágrafo único do art. 149 do CTN, a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

- Diante deste quadro, impõe-se reconhecer que, em relação ao exercício de 2005, a pretensão está prescrita, na medida em que o prazo findou-se no dia 31 de dezembro de 2009.

- No tocante aos exercícios seguintes, não há que se falar em prescrição, haja vista que a instauração do processo administrativo ocorreu em 2010, com notificação em 02/09/2010.

- Segundo a municipalidade, o executado firmou compromisso de pagamento, contudo, a primeira parcela, vencida em 28/08/2015, não foi quitada.

- Ora, é inegável que cabia ao fisco proceder à completa adequação no cadastro pertinente, para exclusão da dispensa de pagamento incidente sobre o imóvel, decorrente da condição de instituição de ensino do proprietário anterior.

- Não tendo assim agido, nenhuma omissão pode ser imputada ao contribuinte até a data do vencimento da primeira parcela do acordo, posto que é dever da Administração Pública conhecer das imunidades constantes da Constituição da República, bem como das isenções eventualmente concedidas.

- RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO" (fls. 81/82e).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPTU. REVISÃO DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTROVÉRSIA SOBRE CABIMENTO DO INCIDENTE, PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E RESPONSABILIDADE PELA MORA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DO EXECUTADO E PARCIAL ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DA MUNICIPALIDADE PARA DETERMINAR A OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI MUNICIPAL N. 5.854/2015" (fl. 126e).

No Recurso Especial, interposto com base na alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega-se a existência de dissenso pretoriano e violação ao disposto nos arts. 142, **caput** e parágrafo único, 156, V, e 173 do CTN.

Sustenta-se, no que ora importa, o seguinte:

"O cerne da questão se resume, como restou narrado, em ter o Município Recorrido incorrido em um grave erro/omissão quando da emissão dos 8 Carnes de IPTU, na medida em que, efetivamente, deixou de efetuar o lançamento do imposto do imóvel de propriedade do Recorrente, reputando-a imune, fato que foi corrigido apenas em 2011.

Contudo, não obstante o Recorrente sempre ter QUITADO em COTA ÚNICA os valores que lhes eram cobrados nos carnes de IPTU, em meados de 2014, após transcorridos quase 10 (dez) anos do envio do carnê de IPTU do exercício de 2005, foi o mesmo surpreendido com várias execuções fiscais onde lhe era cobrado o IPTU referente aos exercícios de 2005 a 2010.

Tais Execuções Fiscais, alicerçadas em CDAs um tanto quanto obscuras/nebulosas, que além de ostentar valores astronômicos, foram emitidas DESACOMPANHADAS DE ANTERIOR LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, frise-se, e ainda, acrescidos de todas as penalidades possíveis, tais como juros, correção e multas, cobradas de CONTRIBUINTES QUE NUNCA ESTIVERAM EM MORA.

Portanto, D. Ministros, a Execução Fiscal em epígrafe mostra-se FLAGRANTEMENTE NULA, por ausência de título executivo, uma vez que ATÉ A PRESENTE DATA NÃO FOI EFETUADO O LANÇAMENTO e a consequente CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O Acórdão ora Recorrido, confunde institutos do direito tributário, sendo absolutamente confuso e equivocado, quanto ao lançamento dos tributos cobrados.

De início, ao falar em lançamento, o Acórdão parece afirmar que o mesmo ocorreu através das CDA's e que, assim, o Recorrido teria lançado a cobrança dos IPTUs de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2010 nas CDA's datadas de 2012 e 2013. Parece absurdo que o IPTU seja lançado por ocasião da constituição da CDA (que é o próprio título executivo), mas foi o que disse o Acórdão recorrido, como se vê, 'in verbis':

'Percebe-se, pois, que o exeqüente, corrigindo o equivoco, lançou as cobranças de IPTU dos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2010 EM CDA's DATADAS DE 2012 e 2013, com nota de débito de 2010, imputando a responsabilidade de sua mora ao Executado' (decisão Embargada – e-fls. 87).

No trecho acima transcrito, só se pode extrair, de concreto, que o Município só veio a inscrever os créditos tributários referentes aos exercícios de 2005 a 2008 e de 2010 em CDAs com data de 2012 e 2013.

Em que pese o Tribunal local reconhecer a 'manobra' ou ardil da municipalidade, bem como a ausência de mora do contribuinte, a mesma considerou a existência de 'Lançamento em CDA', o que juridicamente seria um ato inexistente ou nulo, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa apenas certifica a existência e inscrição na dívida ativa de crédito tributário previamente constituído via lançamento, O QUE NÃO EXISTE 'IN CASU'!

Destarte, D. Ministro, como não houve a constituição do crédito tributário pela inexistência de lançamento, é INEVITÁVEL a conclusão de que A C.D.A. QUE INSTRUI A PRESENTE EXECUÇÃO É NULA e, por conseguinte, NULA é a PRESENTE EXECUÇÃO.

Em outras palavras, ante a clara ausência de título Executivo, é possível se concluir pela MANIFESTA NULIDADE DE EXECUÇÃO, eis que a mesma restou instruída com CDA NULA, que além de desacompanhada do crédito tributário não corresponde ao suposto débito do exercício alegado (2010).

O art. 142 do CTN é claro ao determinar que o lançamento tributário é atividade administrativa VINCULADA E OBRIGATÓRIA. E que o lançamento deve ser entendido como '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'.

Com base nesse dispositivo legal foi editada a Súmula 397 do STJ, que diz:

'397 - O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço'.

Ora, é o carnê do IPTU que identifica o tributo devido, seu montante, o sujeito passivo e as penalidades da mora.

O Acórdão de e-fls. 64/72 reconheceu que houve a mudança da titularidade do imóvel após a aquisição do mesmo pelo Recorrente, bem como a omissão do Município em proceder a exclusão da IMUNIDADE a que faziam jus os proprietários anteriores e, ainda, o pagamento inequívoco e em cota única, dos exercícios de 2005 a 2010, e que os respectivos carnês do IPTU eram enviados ao Recorrente apenas com a cobrança de taxa de coleta de lixo. Senão vejamos:

'Sucedem que a Secretaria Municipal de Fazenda, em que pese ter adotado as medidas necessárias para a alteração dos dados do atual proprietário e responsável tributário, não procedeu à exclusão da imunidade do IPTU, quando da emissão dos

carnês de 2005 a 2010 (fls. 23 do anexo 01), que fora anteriormente concedida ao antigo proprietário. Consigne-se que O EXECUTADO EFETUOU O PAGAMENTO, EM COTA ÚNICA, DOS VALORES EXATOS QUE LHE FORAM COBRADOS PELA MUNICIPALIDADE, relativos à TCL (Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo)' (grifos nossos).

Houve omissão da Fazenda Municipal que deixou de cancelar a isenção tributária. E o acórdão afirma que foi aberto um procedimento administrativo visando a regularização fiscal do imóvel e o cancelamento da isenção que não mais se justificava.

Assim, EM SETEMBRO/2010, foi o Recorrente NOTIFICADO da instauração do aludido processo administrativo, que, como reconhece o próprio acórdão, 'PODERIA RESULTAR NA EXCLUSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA'.

É evidente que tal notificação JAMAIS poderia ser considerada como o próprio LANÇAMENTO dos referidos tributos, pois não satisfeitos os requisitos do art. 142 do CTN.

No entanto, como visto, o Acórdão acaba contrariando e/ou negando vigência ao mencionado dispositivo legal, quando, de forma absolutamente equivocada, entendeu que A REFERIDA NOTIFICAÇÃO encaminhada pelo Município para o Recorrente em 02.09.2010 onde o mesmo comunicava a abertura de um procedimento administrativo visando à regularização fiscal do imóvel, e que 'poderia resultar na exclusão da imunidade tributária' (Acórdão e-fls. 69), SERIA O PRÓPRIO LANÇAMENTO DO TRIBUTO PARA FINS DE CÔMPUTO DO PRAZO DECADENCIAL previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

E com esse entendimento concluiu que estaria prescrita a cobrança do exercício de 2005 mas quanto aos demais (2006 a 2010) seguiria a cobrança uma vez que 'a instauração do processo administrativo ocorreu em 2010, com notificação em 02.09.2010'.

Assim, afastou a ocorrência de decadência quanto aos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2010.

(...)

Esse entendimento, como já dito, caracteriza violação direta ao art. 142 do CTN, já que a tal notificação não poderia caracterizar o lançamento dos IPTUS referentes aos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2010, mas, como reconhece o próprio Acórdão, apenas deu ciência ao contribuinte sobre a instauração do mencionado processo administrativo que, repita-se, 'poderia resultar na exclusão da imunidade tributária'.

Somente o envio de um carnê do IPTU ao contribuinte, com o valor do imposto devido, penalidades para a mora e demais requisitos do art. 142 do CTN poderia caracterizar o lançamento.

Esse é o entendimento da mencionada SÚMULA 397 DO STJ" (fls. 142/147e).

Requer-se, por fim, "seja conhecido e provido o presente recurso especial para o fim de reformar o acórdão da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que seja integralmente acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção da execução fiscal, reconhecida a nulidade do processo executivo e/ou a ocorrência da decadência, para que em assim e, somente assim procedendo, seja reconhecido o Poder Judiciário como feitor de JUSTIÇA!!!" (fl. 149e).

Contrarrazões às fls. 157/162e.

Recurso Especial inadmitido (fls. 171/173e), com base na Súmula 7/STJ, o que ensejou a interposição de Agravo (fls. 185/205e).

Sem contraminuta.

O presente recurso merece prosperar, em parte.

A premissa do acórdão recorrido para rejeitar, parcialmente, a alegação de decadência do crédito tributário, foi de que a notificação do contribuinte, acerca da instauração de procedimento administrativo – o qual "poderia resultar na exclusão da imunidade tributária" (fl. 86e) –, já teria constituído o referido crédito.

Sem embargo, de acordo com a jurisprudência do STJ, a constituição do crédito tributário é ato vinculado, **cujos requisitos estão detalhadamente previstos em Lei** (arts. 142 do CTN e 11 do Decreto 70.235/72):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. DESNECESSÁRIA A INDICAÇÃO, NO CARNÊ, DA FÓRMULA APLICADA PELO FISCO PARA DETERMINAR O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, TENDO EM VISTA QUE O ART. 11 DO DECRETO 70.235/72 NADA DISPÕE A RESPEITO, ATÉ PORQUE OS ELEMENTOS QUE QUANTIFICAM A EXAÇÃO SÃO AQUELES ESTABELECIDOS PREVIAMENTE NA LEI (LOCAL) QUE INSTITUIU A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Dispõe o art. 11 do Decreto 70.235/72 que a notificação de lançamento conterá, obrigatoriamente, (I) a qualificação do notificado, (II) o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação, (III) a disposição legal infringida, se for o caso, e (IV) a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. Logo, não há o dever legal de que a notificação contenha os cálculos efetuados para a fixação do imposto.

2. Tal norma encontra-se de acordo com o art. 142 do CTN, que impõe à administração tributária o cálculo do tributo devido,

sem, contudo, tratar da exibição da fórmula utilizada para tanto, até porque os elementos que quantificam o tributo são aqueles previamente estabelecidos na lei que institui a hipótese de incidência, tal como previsto no art. 97, IV do CTN. Sendo assim, tratando-se de critérios contidos em lei local, inviável qualquer pretensão de sua sindicância, nesta Corte, em razão do enunciado 280 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo Regimental desprovido" (STJ, AgRg no REsp 1.273.436/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COM FUNDAMENTO EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO, DE OFÍCIO, VERIFICAR A VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. ARTIGO 2º DO CPC E ARTIGO 2º, § 8º, DA LEF NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211 DO STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO AO ART. 204 DO CTN E AO ART. 3º DA LEF. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Agravo regimental no qual se sustentam as seguintes alegações: (i) a existência de violação ao art. 535 do CPC; (ii) a liquidez e a certeza da CDA; (iii) a inaplicabilidade ao caso da Súmula n. 7 do STJ; (iv) a necessidade de perícia contábil para oportunizar-se-lhe a substituição da CDA, uma vez que os documentos necessários à confecção de nova CDA foram destruídos pela administração tributária; (v) que não há vício de nulidade na CDA, quando o erro nela contido depender apenas de simples cálculos aritméticos; e (vi) que o reconhecimento da inconstitucionalidade de parte dos valores constantes da CDA não gera sua nulidade.

2. No caso dos autos, a Fazenda Nacional pugna, em execução fiscal, pela realização de perícia contábil nos livros da sociedade empresária para perquirir o correto valor a ser executado; ou pela apresentação, por parte da executada, de cópias das DCTF preenchidas às épocas dos fatos geradores dos tributos devidos.

3. O STJ, em sede de recurso especial, não verifica os elementos necessários à higidez da certidão de dívida ativa, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. A iliquidez do título executivo é matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, como no caso, que foi motivada pelo fato de a CDA fazer menção a lei declarada inconstitucional pelo STF.

5. Não obstante o art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 não ter sido

devidamente prequestionado (Súmula n. 211 do STJ), a ausência de sua aplicação pela Corte Estadual não enseja o entendimento de que, no caso, houve violação ao art. 535 do CPC.

6. Isso, porque, cotejando as alegações recursais com a realidade dos autos, chega-se à conclusão de que a Fazenda, em verdade, não pretende substituir a CDA, mas proceder a nova constituição do crédito tributário.

7. Por tal razão, não se aplica ao caso específico a jurisprudência do STJ no sentido de que a liquidez e a certeza da CDA não são afetadas, quando necessários simples cálculos aritméticos para a adequação do valor exequendo.

8. **Conforme o art. 142 do CTN, o lançamento é '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'.**

9. 'A faculdade de substituição da Certidão de Dívida Ativa pelo ente credor, nos moldes dos artigos 203 do Código Tributário Nacional e 2º, parágrafo 8º, da Lei n. 6.830/80, somente se verifica nas hipóteses de erro material ou formal do título executivo, sendo vedada nos casos em que tal substituição implica verdadeira modificação do próprio lançamento' (AgRg nos EDcl no REsp 1.102.769/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 18/11/2009).

10. 'A alteração do fundamento legal da obrigação tributária é procedimento privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN, razão pela qual inviável aproveitar CDA que traz em seu bojo fundamento declarado inconstitucional' (REsp 1.034.171/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6/10/2009, DJe 19/10/2009).

11. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.062.931/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2010).

Assim, para a adequada resolução da lide, à luz da orientação consagrada neste STJ, mostra-se imprescindível que o Tribunal de origem, a quem compete a análise dos fatos e das circunstâncias da causa, venha a decidir, expressamente, se a aludida notificação, **de acordo com os requisitos da Lei**, pode ser validamente considerada como ato de lançamento e constituição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo para **dar parcial provimento** ao Recurso Especial de ALEX DA COSTA CAMPOS FERNANDES, de modo determinar, ao Tribunal de origem, o rejugamento do Agravo de Instrumento, aviado pelo ora recorrente, com o expresse enfrentamento da questão acerca da observância, ou não, pelo ato de notificação, dos



requisitos legais necessários para a caracterização do lançamento e da constituição do crédito tributário.

I.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora

