



Acórdão nº
Processo nº 2012.3.030544-8
2ª Câmara Cível Isolada
Apelação Cível
Comarca de Belém
Apelante: Estado do Pará
Procurador do Estado: Fernando Augusto Braga Oliveira
Endereço: R. dos Tamoios, 1671 - Batista Campos, Belém - PA, 66025-160
Apelado: Jotaele – Comércio de Abastecimento Marítimo LTDA
Advogado: sem advogado
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPRESCINDÍVEL INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA OU ABANDONO DA CAUSA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.
2. Em execução fiscal, para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.
3. Para a declaração de ofício da prescrição intercorrente na execução fiscal, necessário se faz a intimação prévia do representante da Fazenda para se manifestar, oportunizando-lhe a alegação de algum fato interruptivo ou suspensivo da prescrição. Do contrário, não há falar na ocorrência de inércia ou abandono da causa pela Fazenda.
4. Apelação conhecida e provida, à unanimidade.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Segunda Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta dias do mês de maio do ano de 2016.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha.

Belém/PA, 30 de maio de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta perante este E. Tribunal de Justiça pelo ESTADO DO PARÁ, nos autos da Execução Fiscal, que move em face de JOTAELE - COMÉRCIO DE ABASTECIMENTO MARÍTIMO LTDA, diante de seu inconformismo com a sentença da lavra do Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém, que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC/73, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário.



Em suas razões, o Estado do Pará sustenta, em suma: [1] preliminarmente, a nulidade da sentença face a necessidade de oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição intercorrente; [2] a ausência de inércia do credor e a inexistência da prescrição intercorrente. Ao final, requer seja dado provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, afastando-se a prescrição e determinando o regular prosseguimento da execução fiscal. Apelação recebida no seu duplo efeito (fl. 41).

Não foram apresentadas contrarrazões pelo Executado, consoante certidão dos autos (fl. 41v).

Regularmente distribuídos perante esta Egrégia Corte, coube-me à relatoria do feito.

Sem a necessidade de intervenção ministerial, conforme Súmula 189 do STJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora apelada.

Dito isso, cinge-se a questão à análise da prescrição da ação de execução fiscal para cobrança de ICMS, consoante certidão de dívida ativa inscrita em 31/01/2002, tendo a ação sido ajuizada em 12/08/2005.

Inicialmente, insta salientar que, em execução fiscal, para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005, cuja aplicação deve ser imediata aos processos ajuizados após sua entrada em vigor, que ocorrera em 09/06/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os



limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

6. In casu, o Tribunal a quo assentou que o IPTU relativo a 1999 teve sua constituição definitiva em 05.01.1999. A execução fiscal foi proposta em 11/12/2002 (fl. 02); o despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.04.2003 (fl. 8), anteriormente à vigência da LC 118/05; e a citação por edital não tinha se dado até a decisão de extinção do processo, em 26/01/2007.

7. Consectariamente, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição em relação ao crédito tributário constituído em 05/01/1999, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da extinção do processo, sem que tivesse ocorrido a efetiva citação do executado, e a data da constituição do crédito tributário, nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 8. Recurso especial desprovido. (RESP 1.015.061/RS, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 15.05.2008, DJ 16.06.2008 P. 1. (grifei)

No caso dos autos, o despacho que determinou a citação ocorreu em 22/08/2005 (fl. 06), após, portanto, de publicada a Lei Complementar nº 118, que passou a vigorar em 09/06/2005, de modo que deve ser aplicada ao presente caso.

Deve incidir, pois, a redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, após a alteração da LC nº 118/2005, que estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação, os quais retroagem à data do ajuizamento da execução, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC.

E, nos termos do caput do art. 174 do CTN, o prazo prescricional para a execução do crédito tributário é de cinco anos, a partir de sua constituição definitiva.

Na espécie, após o despacho citatório, ocorrido em 22/08/2005, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação em 30/08/2005, tendo sido citada a empresa, conforme certidão de fl. 8.

Em 10/01/2006, Severiano Carlos Louzeiro e José Maria Mendes Lama, como sócios da empresa executada, peticionaram informando que a pessoa jurídica executada encontrava-se em processo de falência, pelo que requereram a suspensão da presente execução até que fosse decidido o processo de falência.

À fl. 29, o juízo de 1º grau proferiu despacho determinando que o Estado do Pará, qualidade de exequente, se manifestasse sobre o pedido apresentado pelo executado. Tal despacho foi publicado no Diário de Justiça em 09/02/2006.

Desde então, o feito restou paralisado por mais de 05 (cinco) anos, sem que fosse apreciado o pedido formulado, sendo o feito sentenciado em 17/01/2012, sob fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 30/32).



Depreende-se dos autos, portanto, que não foi observada a previsão constante do art. 25 da LEF, o qual estabelece que, em sede de execução fiscal, qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Destarte, o magistrado a quo deveria, após a manifestação dos sócios da executada, ter intimado pessoalmente a Fazenda Pública para se manifestar nos autos, possibilitando-lhe, além disso, apresentar oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, antes, portanto, de sentenciar o feito.

Neste sentido é o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO PROVIDO.

1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

2. É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 39.241/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRERROGATIVA QUE TAMBÉM É ASSEGURADA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O representante da Fazenda Pública Municipal (caso dos autos), em sede de execução fiscal e respectivos embargos, possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, em virtude do disposto no art. 25 da Lei 6.830/80, sendo que tal prerrogativa também é assegurada no segundo grau de jurisdição, razão pela qual não é válida, nessa situação, a intimação efetuada, exclusivamente, por meio da imprensa oficial ou carta registrada.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1268324/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012) (grifei)

Assim, torna-se imprescindível a intimação pessoal da Fazenda Pública, em sede de execução fiscal, antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente.

Nesse passo, não restou demonstrada a responsabilidade do ente fiscal apelante pela demora do andamento processual, caso em que entendo que deve ser atribuída ao mecanismo judiciário a responsabilidade pela morosidade no deslinde do feito, razão pela qual, aplica-se, na hipótese, a Súmula 106 do STJ.

Corroborando esse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzida:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 106 DO STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.124/PR Rel.Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo qual aplica-se às execuções fiscais a Súmula 106/STJ, desse modo, "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

2. Omissis. (STJ - AgRg no AREsp: 77330 RS 2011/0268998-2, Relator: Ministro



HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 07/02/2012, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 13/02/2012). (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ.

1. Omissis.

2. No caso, o Tribunal de origem deixou consignado que os créditos tributários foram constituídos mediante declaração entregue em 23.10.1998, data a partir da qual teve início o prazo prescricional de cinco anos. Registrou, ainda, que a execução fiscal foi ajuizada em 29.7.2003, e que a demora na citação da parte executada, ocorrida em 6.2.2006, não se deu por culpa da Fazenda. Ressaltou que a ação foi ajuizada em tempo razoável para que se concretizasse a citação antes do transcurso da prescrição. Assim, decidiu com acerto pela aplicação da Súmula 106 do STJ, razão pela qual não há que se falar em violação do art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1149862 PR 2009/0138616-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2011)

No sentido do que restou explanado acima, colaciono jurisprudência de outros tribunais, que corroboram o meu entendimento, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEMORA NA CITAÇÃO. MOROSIDADE DO MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. Ajuizada a ação no prazo previsto para o seu exercício, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição, quando houver demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Não se pode admitir que a parte demandante seja penalizada por demora advinda, exclusivamente, da máquina do judiciário. (TJ-PE - APL: 10397920038170001 PE 0001039-79.2003.8.17.0001, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 10/04/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 73/2012)

EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL EXTINÇÃO - DIFICULDADE PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO E DE BENS - CIRCUNSTÂNCIAS NÃO IMPUTÁVEIS AO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO AFASTADA - SÚMULA 106 DO STJ.

I - A execução ajuizada dentro do prazo, havendo dificuldade para a localização do executado e de bens passíveis de penhora, não se extingue.

II - A adoção de todas as medidas e o insucesso na citação, por fatos não imputáveis ao exequente, afasta o reconhecimento da prescrição. Súmula 106 do STJ. Recurso provido, com determinação. (TJ-SP - APL: 991090582315 SP, Relator: Andrade Marques, Data de Julgamento: 12/05/2010, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/05/2010).

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO AFASTADA. SÚMULA 106 DO STJ.

Havendo demora na citação por morosidade da máquina judiciária, injustificável o reconhecimento da prescrição. Aplicação da Súmula 106 do STJ. APELAÇÃO PROVIDA. (TJ-RS - AC: 70041363292 RS , Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 11/05/2011, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/06/2011).

Desse modo, não há falar em ocorrência da prescrição intercorrente na hipótese dos autos, vez que não se pode penalizar o erário em razão da paralisação dos autos e da fluência do tempo, circunstâncias essas que não podem ser atribuídas à Fazenda, vez que não foi intimada pessoalmente, através de seu representante legal, para se manifestar nos autos acerca do pedido de suspensão da execução apresentado pelos sócios da empresa executada. Posto isto, conheço do recurso de apelação e DOU-LHE PROVIMENTO para



anular a sentença de 1º grau, tudo de acordo com a fundamentação lançada, prosseguindo-se o feito executivo fiscal.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Belém, 30 de maio de 2016.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator