



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0016094-63.2004.814.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador (a) do Estado: Dra. Christianne Sherring Ribeiro
APELADO: SNC CRUZ DISTRIBUIDORA
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CONTRÁRIA À FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO – LANÇAMENTO DO ICMS/DIEF. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MÊS SUBSEQUENTE À APURAÇÃO. DIAS A QUO. PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 219, §5º, CPC/73 C/C ART. 174, I, CTN. SÚMULA 409-STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. Em execução fiscal, a sentença que declara a prescrição se assemelha ao acolhimento dos embargos ao devedor, restando caracterizado o prejuízo do ente público, a justificar a remessa necessária ao juízo ad quem;
2. Os créditos tributários de ICMS declarados mas não recolhidos ou recolhidos à menor, têm seu lançamento coincidente com o prazo do vencimento da obrigação, que, na forma do inciso II, do art. 108, do decreto nº 4676/01, importa no dia 10 (dez) do mês subsequente ao da apuração do imposto devido;
3. As demandas propostas após o quinquídio, inaugurado com o vencimento da DIEF, devem ser extintas, de ofício, com resolução do mérito, por força da incidência da prescrição originária, na forma do §5º, do art. 219, do CPC/73 c/c inciso I, do art. 174, do CTN e Súmula 409 – STJ;
4. A declaração de prescrição originária independe da oitiva da Fazenda Pública, sendo essa condição afeta somente à prescrição intercorrente, estranha aos presentes autos;
5. Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelação desprovida. Sentença confirmada, em reexame necessário.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário e do recurso de apelação, para negar provimento à apelação, devendo ser mantida a prescrição dos créditos tributários exequendos. Em reexame necessário, confirmar os termos da sentença.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 05 de junho de 2017. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran, tendo como segunda julgadora a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran e como terceira julgadora, a Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de Apelação (fls. 16-23), interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra sentença (fls. 14-15), proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém que, nos autos da Ação de Execução Fiscal, proposta em



face de SNC Cruz Distribuidora, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, declarando, de ofício, a prescrição originária na espécie.
Em suas razões, defende o apelante a não incidência da prescrição, tendo em vista que a paralisação do feito foi de responsabilidade da máquina judiciária, pugnando pela aplicação da Súmula 106-STJ. Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a nulidade da sentença.
Recurso recebido em ambos os efeitos, às fls. 24.
Ausência de contrarrazões (fl. 24 verso).
Dispensada manifestação do Ministério Público, nos termos da Súmula 189-STJ.
É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Reexame necessário – sentença contrária à Fazenda Pública

A sentença prolatada declara prescritos os créditos tributários da Fazenda Pública, equiparando-se à condenação em ação de embargos do devedor, dispostos no inciso II, do art. 475, do CPC.

Diante do prejuízo suportado pela Fazenda Pública, emerge o necessário exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC, para integralizar os efeitos da sentença. No entanto, o juízo de origem nada referiu nesse sentido, o que ora procedo, de ofício, com lastro no aresto, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição. 2. Hipótese em que, na própria Execução, foi proferida sentença que reconhece a prescrição e extingue a cobrança na forma do art. 269, IV, do CPC. Situação semelhante à do julgamento de procedência de Embargos do Devedor, no qual é imprescindível o reexame (art. 475, II, do CPC). 3. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1212201 SP 2010/0162966-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/11/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2011)

Reconheço, portanto, a incidência do reexame necessário da sentença.
Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário e do recurso voluntário e passo a analisar a matéria devolvida, na forma que segue:

Mérito

Visemos algumas peculiaridades da espécie: a) Cuida-se de certidão de



dívida ativa (CDA) relativa a débitos de ICMS, declarados e não pagos, com vencimento (atualização) em 10/08/1999 (fl. 4); b) A demanda foi proposta em 01/09/2004 (fl. 2). Sentença publicada em 11/06/2012 (fl. 15).

Segundo a construção lógica do Juízo de piso, a presente demanda foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05, que alterou a disposição do art. 174, I, do CPC/73, pelo que teria sido a citação válida a interromper o curso do prazo da prescrição. Ainda, por não identificar a citação, na espécie, considerou prescrito o crédito tributário, ante o decurso do quinquênio para tanto exigido. Análise:

A prescrição tributária, dita originária (ativa, ordinária ou direta) está inculpada no caput, do art. 174, do CTN, enquanto que a intercorrente se fundamenta no inciso I, do mesmo dispositivo, reforçado pela Súmula 150 do STF. A primeira dá-se antes da interrupção da execução, ou seja, entre a constituição do crédito tributário e o despacho de citação do executado; a segunda exsurge a partir de então, quando incidem as causas interruptivas processuais, descritas no parágrafo único, do art. 174, do CTN, cuja parte de interesse transcrevo:

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

Súmula 150/STF: Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição ativa.

A constituição do crédito tributário ocorre com o lançamento.

O ICMS contempla espécie de lançamento por homologação, que se dá com a antecipação do pagamento pelo contribuinte, a quando da entrega da declaração de informações econômicas fiscais – DIEF, cujo vencimento ocorre até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da apuração do imposto, na forma do inciso II, do art. 108, do Decreto nº 4676/01. Exsurge, assim, que, caso declarado e não pago, ou pago valor inferior ao devido, a data do vencimento (atualização) respectivo da DIEF, contempla o dies a quo do lustro prescricional, na espécie.

Nessa esteira é o entendimento do STJ, a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.



Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, 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 - pela citação pessoal feita ao devedor; 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."

...

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (REsp 1120295/SP. Ministro LUIZ FUX. JULGADO: 12/05/2010. Publicado: 21/05/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 302363 SE 2013/0049066-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 05/11/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2013)

Em concreto, considerando que o vencimento (atualização) do crédito datava de 10/08/1999 (fl. 4), contado o quinquídio da prescrição, tenho o dia 10/08/2004 como dies ad quem desse prazo. Tendo a demanda sido proposta em 01/09/2004 (fl. 2), resta patente que se já prescrito o crédito na ocasião. Concluiu, portanto, com acerto o juízo de piso, ao decretar a prescrição originária, com supedâneo no §5º, do art. 219, do CPC/73 e da Súmula 409/STJ, que transcrevo, em respectivo:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

(...)

§5º- O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Súmula 409 - Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, §5º, do CPC).

Verifico, que a conclusão do Juízo foi pela prescrição ocasionada pela falta de citação, quando esta se deu anteriormente à propositura da ação, ante o que ajusto somente esse retoque ao argumento, deve, portanto, ser mantida a sentença com base no mesmo fundamento legal, já que alusivo à prescrição originária, incidente sob aquela ou esta hipótese.



Por corolário, resta afastada a tese no que atine à discussão proposta no apelo, voltada à desídia do Judiciário, incluindo o tocante à incidência da Súmula 106/STJ, eis que o caderno processual é incisivo a demonstrar que o fenômeno da prescrição sobreveio antes mesmo da formação do processo.

Destarte, deve a sentença ser mantida, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, conheço do reexame necessário e do recurso de apelação, para negar provimento à apelação, devendo ser mantida a prescrição dos créditos tributários exequendos. Em reexame necessário, confirmo os termos da sentença.

Por último, considerando também presente o reexame necessário no teor dessa decisão, determino a remessa dos autos ao setor de distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do feito para reexame necessário e apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É o voto.

Belém-PA, 05 de junho de 2017.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora