



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº 0018481-59.2004.8.14.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador do Estado: Dr. Fernando Augusto Braga Oliveira
APELADO: POLIPLAST S/A PLÁSTICOS DA AMAZÔNIA
Defensora: Dra. Carla Regina Santos Constante
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIF. SENTENÇA CONTRÁRIA À FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA APELAÇÃO. ACOLHIMENTO. DEMANDA REGIDA PELO TEXTO ANTERIOR DO ART. 174, I, DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO TRANSCURSO DO QUINQUENIO. PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA. INOCORRÊNCIA. ART. 219, §5º, CPC/73 C/C ART. 174, I, CTN – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DO CREDOR. AUSENTE. TRANSCURSO DO LUSTRO PRESCRICIONAL. AUSENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40, §4º, LEF. PRECEDENTES 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. A apelação que impugna a prescrição intercorrente, quando a sentença declarou a prescrição originária, na espécie, não deve ser conhecida, já que seus fundamentos são estranhos aos trazidos na sentença recorrida. Preliminar acolhida;
3. Em demandas propostas sob a égide do texto original do inciso I, do art. 174, do CTN, anterior à LC nº 118/05, será a citação válida a interromper o curso da prescrição, fazendo retroagirem seus efeitos à data da propositura da ação. Citado o executado por edital, após frustrada a citação pessoal, resta afastada a prescrição originária, na espécie;
4. Transcorridos mais de seis anos da frustração da localização do executado ou de seus bens, há que se reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente, pois o quinquênio, posterior à suspensão, disciplinados no art. 40, da LEF, dá-se de forma automática, dispensados os despachos de suspensão e arquivamento do feito. Súmula 314-STJ. Precedentes do STJ;
5. A incidência da prescrição intercorrente não se caracteriza unicamente pelo decurso do prazo. Este deve associar-se à desídia do credor, ao seu desinteresse em impulsionar o processo, o que não se deu nos autos, vez que se percebe a intermitente e genuína atenção do exequente, na busca pelo crédito exequendo. Precedentes do STJ;
6. Reexame necessário conhecido e apelação não conhecida. Sentença anulada, 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 deixar de conhecer do recurso voluntário. Em reexame, tendo em vista a não incidência da prescrição do crédito tributário, desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo a quo, para que seja dada continuidade à execução fiscal.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 17 de julho de 2017.
Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran, tendo como



segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

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. 148/152), interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra sentença (fls. 146/147), 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 POLIPLAST S/A PLÁSTICOS DA AMAZÔNIA, 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, o apelante alega que não houve paralisação do feito que ocasionasse a perda do direito da Fazenda Pública de exercer a cobrança da dívida executada. Defende a necessidade de a máquina judiciária dar andamento aos feitos. Ressalta que não houve inércia por parte da Fazenda e que, em verdade, a falta de movimentação do Judiciário obstaculiza o reconhecimento da prescrição.

Impugna a prescrição intercorrente, suscitando o descumprimento dos arts. 25 e 40, § 4º, da LEF, com ausência de intimação pessoal da Fazenda Pública, nos autos, o que inviabiliza a decretação da prescrição. Requer o conhecimento e provimento da apelação, com a reforma da sentença e prosseguimento da execução.

Recurso recebido no duplo efeito (fls. 153).

Contrarrazões, às fls. 154/167, nas quais o apelado contrapõe os termos recursais, suscitando preliminar de inépcia da apelação, pois o julgador de piso reconheceu a prescrição originária e o apelante se insurge quanto à prescrição intercorrente. Pugna pelo não conhecimento ou pelo desprovimento da apelação, com a manutenção da sentença.

Dispensada manifestação do Ministério Público, nos termos da Súmula 189-STJ.

É o relatório.

VOTO

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.

Preliminar arguida em contrarrazões – Inépcia da apelação – prescrição intercorrente

A apelada suscita a inépcia da petição de apelação, pelo fato de a sentença ter declarado a prescrição originária e a referida petição rebater a prescrição intercorrente, pelo que as razões recursais são divorciadas da decisão recorrida, com ofensa do art. 514, II, do CPC. A sentença proferida nos autos reconheceu a prescrição originária, na espécie, fundada no art. 174, do CTN/73; já a apelação, em seu inteiro teor, contrapõe-se à prescrição intercorrente, disciplinada no art. 40, da LEF, suscitando, inclusive, a nulidade pelo descumprimento do §4º, desse dispositivo.

Posto isso, acolho a preliminar e deixo de conhecer do recurso voluntário, já que estranho à discussão dos autos.

Conheço do reexame necessário e passo a analisar a matéria devolvida, na forma que segue:

Mérito

A sentença reconheceu a prescrição originária dos créditos tributários executados.

Visemos algumas peculiaridades da espécie: a) Certidão de dívida ativa referente a DIEF, com vencimento em 10/01/00 (fl. 04); b) Demanda proposta em 29/09/04; c) Despacho de citação do executado, 20/10/04 (fls. 05); d) Certidão de frustração da citação, em 22/11/04 (fl. 07); e) Edital de citação publicado em 28/02/05 (fl. 09); f) Certidão de frustração da execução, em 05/04/2005 (fl. 10); g) Petição da Curadoria Especial, requerendo o prosseguimento do feito, em 24/04/2005 (fl. 11); h) Manifestação da Fazenda, requerendo a expedição de ofícios aos órgãos competentes com pedido de informações sobre a executada e seus sócios, em 11/08/2005 (fl. 13); i) Despacho deferindo o pedido, em 15/09/2005 (fl. 14); j) Juntada de documentos emitidos pela Receita Federal, em 16/12/2005, e pelo DETRAN, em 16/01/2006 (fls. 19/134 e 135/143); k) Requerimento de penhora de veículo, pelo exequente, em 09/06/08 (fls. 29). Sentença proferida em 18/11/11.

A prescrição tributária, dita originária (ativa, ordinária ou direta) está



insculpida 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. Verbis: 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.

Tendo a presente demanda sido proposta sob a égide da redação original do art. 174, I, do CTN, há que se tomar como vetor da interrupção do prazo da prescrição o advento da citação do executado, o que se deu em 21/02/05, pela via editalícia, retroagindo a interrupção da execução à data da exordial, proposta em 29/09/04. Não há falar-se em prescrição originária, portanto.

Na espécie, houve a interrupção do prazo prescricional do crédito tributário com a citação do executado pela via editalícia, em 21/02/05. Logo, não há falar-se em prescrição originária.

Sobre a decretação de ofício da prescrição intercorrente, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 40, assim preceitua:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1(um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Não obstante o art. 40, da LEF referir-se ao despacho de suspensão/arquivamento da execução, como marco da contagem de um ano, para então dar início ao novo curso de cinco anos da prescrição intercorrente, o STJ, por meio da Súmula 314, consolidou o entendimento que dispensa a determinação de suspensão/arquivamento do processo pelo juiz, devendo o computo da prescrição iniciar de forma automática, decorrido o lapso de um ano da frustração da citação/penhora.

Assim é que, passados seis anos (um + cinco) da certificação da frustração da execução localização do executado ou de bens penhoráveis, à mingua de apresentação de causas suspensivas ou interruptivas do cômputo prescricional, pela Fazenda Pública, compete ao magistrado declarar, de ofício, a prescrição intercorrente. Vejamos:

Súmula 314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

Sobre o arquivamento automático do processo, o STJ:



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. AGRAVO DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Verificar o cumprimento do procedimento do art. 40, § 4º, da Lei 6.880/80 ou a incidência da Súmula 106/STJ, na forma em que colocada a questão nas razões recursais, encontra óbice na Súmula 7/STJ.
2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.
3. Pronunciamento fundamentado do Tribunal a quo não abre espaço para a anulação do acórdão por ofensa ao art. 535 do CPC.
4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1423226/PB, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 10/10/2014).

Ausente o despacho que suspende a execução, o termo que dá conta da frustração da penhora consiste na certidão de fls. 10, datada de 05/04/05. A partir daí, tem início o cômputo do prazo de suspensão da execução, de um ano, mais o prazo prescricional, de cinco anos. Somados os seis anos, obtenho o dia 05/04/11 como dies ad quem da prescrição intercorrente. A sentença foi proferida em 18/10/11. Após a fruição do lapso da prescrição, portanto.

Itero, todavia, que a incidência da prescrição intercorrente não se caracteriza unicamente pelo decurso do prazo. Este deve associar-se à desídia do credor, ao seu desinteresse em impulsionar o processo, o que não se deu nos autos, vez que se percebe, no interregno em comento, a intermitente e genuína atenção do exequente, na busca pelo crédito exequendo. Vejamos o STJ a esse respeito, que grifei:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO DA COMPETÊNCIA A DESTEMPO. PRORROGAÇÃO. ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado no REsp 1.146.194/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, fixa tese de que o juízo federal pode declinar de sua competência "ex officio" para julgar execução fiscal quando o feito não foi interposto no domicílio do réu, sem afastar, contudo, sua legitimidade para o julgamento da demanda. 2. O preceito do art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 "visa facilitar tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não fica, via de regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias" (REsp 1.146.194/SC, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/8/2013, DJe 25/10/2013). 3. Efetivada a execução perante comarca diversa do domicílio do réu, cabe ao executado suscitar eventual incompetência do juízo na primeira oportunidade, o que não ocorreu, visto que se limitou a provocar tal questão quando já lhe havia sido exaurida sentença desfavorável, nas razões da apelação. 4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto. 5. O reconhecimento da prescrição intercorrente decorre da inércia do credor em promover o andamento do feito executivo, hipótese que o Tribunal de origem não evidenciou. A modificação do julgado quanto à ausência de inércia do credor demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1461155 PE 2014/0145633-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 17/03/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2015)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência do



STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo. 2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 459937 GO 2014/0003311-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 25/03/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1o. do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012). 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1393813 RS 2013/0225490-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014)

Nessa toada, mister a desconstituição da sentença que reconheceu a prescrição originária na espécie, vez que não ponderou, na íntegra, as condições impositivas para tanto. Ainda, não se aplica a prescrição intercorrente, ante à ausência de inércia do exequente.

Ante o exposto, conheço do reexame necessário e deixo de conhecer do recurso voluntário. Em reexame, tendo em vista a não incidência da prescrição do crédito tributário, desconstituo a sentença e determino o retorno dos autos ao juízo a quo, para que seja dada continuidade à execução fiscal.

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, 17 de julho de 2017.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora