



Acórdão n°.
Processo n° 2013.3.013682-6
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível em Ação Declaratória de Prescrição
Comarca de origem: Belém
Apelante: Sabino dos Santos Ribeiro
Advogado (a): Luiz Fernando Guarácio da Luz OAB/PA 3163
Apelado: Município de Belém
Procurador: Daniel Coutinho da Silveira OAB/PA n° 11.595
Procurador de Justiça: Antônio Eduardo Barleta de Almeida
Relator: DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRESCRIÇÃO. DÉBITOS REFERENTES AO IPTU. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL COMO SUCEDÂNEO DE DEFESA. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME

1.1 É no prazo de embargos, a princípio, que o executado deve apresentar todos os argumentos hábeis a fulminar o título executivo.

1.2 O ordenamento jurídico admite, porém, ação declaratória ou desconstitutiva, visando a declaração de nulidade do título ou a inexistência da obrigação, podendo fazê-lo, inclusive, mesmo antes de instaurada a execução judicial.

1.3 Todavia, de acordo com o que assentou a magistrada a quo, nesses casos, a ação anulatória ou declaratória sempre deve ter por objeto a nulidade do título ou a declaração da inexistência de relação obrigacional, surgindo descabível o ajuizamento dessas demandas com o intuito de desconstituir atos processuais quando isso é possível de ser feito no próprio processo executivo.

2. Precedentes STJ.

3. Apelo conhecido e não provido à unanimidade

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, para manter na integralidade a decisão ora recorrida, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta e um dias do mês de junho do ano de dois mil e dezessete.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente) Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém/PA, 31 de julho de 2017.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR



RELATÓRIO

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

Trata-se de Apelação Cível interposta por Sabino dos Santos Ribeiro visando a reforma da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública de Belém que, nos autos da Ação Declaratória de Prescrição, processo nº 0053088-39.2012.8.14.0301, movida em desfavor de Município de Belém, ora apelado, extinguiu o feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, IV, do CPC/73.

Na inicial, alegou o autor, ora apelante, a prescrição do débito de IPTU relativos aos anos de 2003/2006, inscritos na CDA nº 162.789/2008, cobrado nos autos da Execução Fiscal nº 2008.1.047764-3, em trâmite no mesmo Juízo.

Requeru antecipação de tutela com a finalidade de suspender a execução em curso e no mérito a sua extinção com base na ocorrência da prescrição.

Acostou documentos às fls.12/17.

Ao proferir a sentença (fls. 19/26), o Juízo de origem concluiu que não é possível o ajuizamento de ação incidental concernente a atos processuais passíveis de desconstituição no próprio bojo do processo, ressaltando ainda que a demanda declaratória não pode ser utilizada como sucedâneo de embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pelo que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos seguintes termos:

ISTO POSTO, COMO A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA ACARRETA A AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL DA AÇÃO, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, COM SUPEDÂNEO NO ART 295, III DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL, E, EM CONSEQUÊNCIA, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 267, INCISO I E VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 27/41) repisando os mesmos



argumentos deduzidos na exordial alusivos a prescrição do crédito tributário referentes aos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006.

Discorreu sobre a natureza jurídica da prescrição tributária e sua possibilidade de reconhecimento de ofício, citando o artigo 156, V, do CTN, que reconhece a prescrição como causa extintiva do crédito tributário.

Citou ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o caso, pugnando ao final pelo conhecimento e provimento do apelo com intuito de ver reconhecida a prescrição dos IPTUs inscritos na Dívida Ativa nº 162.789/2008 (fls. 13).

Certidão de tempestividade às fls. 43 v.

Apelo recebido no duplo efeito conforme decisão de fls. 44.

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 45/51), tendo o Município recorrido pugnado pela manutenção da sentença.

Distribuídos os autos à minha Relatoria (fls. 52), determinei a intimação do Ministério Público na qualidade de *custus legis* (fls. 54).

Em parecer (fls. 56/57), a Douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer informando não haver interesse público a ensejar intervenção ministerial.

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

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

Conheço do presente apelo eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Cinge-se a controvérsia a respeito do cabimento de ação declaratória incidental visando a nulidade da CDA, em razão da existência de suposta prescrição dos IPTU's dos anos de 2003/2006, estando em trâmite ação de execução fiscal na qual se intenta a cobrança desses créditos.

Dispõe o § 2º, do art. 16, da Lei de Execuções Fiscais que no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas, juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou a critério do juiz, até o dobro desse limite.

É no prazo de embargos, a princípio, que o executado deve apresentar todos os argumentos hábeis a fulminar o título executivo.

O ordenamento jurídico admite, porém, ação declaratória ou desconstitutiva, visando a declaração de nulidade do título ou a inexistência da obrigação, podendo fazê-lo, inclusive mesmo antes de instaurada a execução judicial.

Todavia, de acordo com o que assentou a magistrada a quo, nesses casos, a ação anulatória ou declaratória sempre deve ter por objeto a nulidade do título ou a declaração da inexistência de relação obrigacional, surgindo descabível o ajuizamento dessas demandas com o intuito de desconstituir atos processuais quando isso é possível de ser feito no próprio processo executivo.

Elucidativa, a respeito do tema, a lição do Min. Luiz Fux, cujo texto tomo emprestado da sentença: é preciso, contudo, atentar-se para que não se promiscua o instituto da ação anulatória, como ocorre em alguns casos da prática judiciária em que se promovem ações anulatórias de atos processuais passíveis de desconstituição no próprio bojo do processo em que foram praticados, como, v.g., ação de anulação de citação, ação de anulação de penhora, etc. Somente os atos que encerram o processo, decorrentes da vontade das partes, é que são anuláveis, como os atos



jurídicos volitivos em geral. Do contrário, a ação anulatória transmuda-se em meio de superação de preclusões, camuflando expedientes capazes de eternizar os processos, (in Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2001). (fl. 22).

A hipótese dos autos enquadra-se perfeitamente na situação reportada, considerando-se que o autor pretende, mediante ação declaratória, anular a CDA que instruiu ação de execução fiscal, bem como ver decretada a prescrição do crédito tributário.

Diante disso, falece ao apelante interesse de agir, tendo em vista a inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), com o qual pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, razão pela qual se impunha a extinção do feito sem resolução de mérito, conforme disposto no artigo 267, VI, do CPC/73 aplicável a espécie, revelando-se, desta feita, escorreita a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do mesmo diploma legislativo.

A jurisprudência, aliás, quanto a essa questão, já se posicionou no mesmo diapasão, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A propositura de ação declaratória incidental à execução fiscal já embargada denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência de interesse de agir; mercê do descabimento da mesma em processo satisfativo onde não haverá definição de direitos.

(...)

5. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), que pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ex vi do disposto no artigo 267, VI, do CPC, revelando-se escorreita a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do Codex Processual.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 940.314 – RS, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, DJe: 25/05/2009)

Posto isto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo na integralidade todos os termos da decisão ora recorrida.

É como o voto.

Belém, 31 de julho de 2017.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**
Relator