



AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL
PROCESSO Nº: 0008668-50.2009.8.14.0301
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
AGRAVADA: SOLIDOS EMPREENDIMENTOS LTDA
RELATORA: DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, II, DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP. 1.340.553/RS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AS REGRAS PREVISTAS NO ART. 40 DA LEF. ACÓRDÃO REFORMADO NO JUIZO DE RETRATAÇÃO.

- 1 – No caso concreto, não foi observado o regramento contido no art. 40 da LEF, nos termos das teses firmadas nos temas 566 a 571 do Superior Tribunal de Justiça.
- 2 – Para efeito de prescrição intercorrente, o prazo prescricional se inicia após a intimação pessoal da fazenda da não localização dos bens do executado.
- 3 – No caso em tela, o exequente manifestando-se acerca da não localização do executado, requereu a citação por edital, dentro do prazo, o que foi ignorado pelo juízo de primeiro grau.
- 4 – De igual modo, resta nítida a inoccorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que não houve a intimação pessoal da fazenda e nem a suspensão da execução.
- 5 – Em juízo de retratação, reformado o entendimento adotado no acórdão combatido, para cassar a sentença agravada e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, por unanimidade, em juízo de retratação, reformando o entendimento adotado no acórdão combatido, cassar a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução do feito. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 30 dias do mês de setembro de 2019.

Este julgamento foi presidido pela da Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de EXECUÇÃO FISCAL proposta pelo MUNICÍPIO DE BELÉM contra SÓLIDOS EMPREENDIMENTOS LTDA, para cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2004 a 2008.

Recebida a inicial, determinou-se a citação da executada em 11/03/2009. Conforme o que consta às fls. 15. Contudo, a Executada não foi citada e o Exequente requereu a citação da Executada por edital, conforme o que consta às fls. 32.

Em decisão interlocutória, o juízo da 4ª Vara de Fazenda da Capital decretou, de ofício, às fls. 35/39, a prescrição do crédito tributário relativo



ao exercício de 2004, com fundamento no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como ordenou a intimação da Fazenda Pública para substituir ou emendar a CDA, subtraindo o crédito alcançado pela prescrição, e atualizando o valor do débito remanescente com relação aos exercícios não prescritos, no prazo de 30 dias.

O Exequente, em 03/05/2011, interpôs recurso de Agravo de Instrumento, às fls. 2/8, em face da decisão interlocutória proferida pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda da Capital que decretou, de ofício, a prescrição originária do exercício de 2004, onde defende: 1) a ocorrência de error in judicando, uma vez que a imposição da prescrição com base no entendimento de que o lançamento ocorre no primeiro dia útil do ano não se amolda ao entabulado no art. 174 do CTN, nem à súmula nº 397 do STJ; 2) a não incidência da prescrição ante o parcelamento concedido de ofício pela Administração que acarreta a suspensão da exigibilidade tributária, interrompendo a contagem da prescrição.

Em 04 de julho de 2011, a 4ª Câmara Cível Isolada, conheceu do recurso de Agravo de Instrumento, negando-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos. Conforme o que consta às fls. 42/50.

O Município de Belém opôs embargos de declaração contra o acórdão nº 99156, às fls.58/61, alegando existência de contradição, aduzindo que a decisão negou vigência a lei complementar 118/2005.

A 4ª Câmara Cível Isolada, ao julgar o recurso interposto, às fls. 62/66, conheceu do recurso ofertado pelo Exequente, negando-lhe provimento, para manter a decisão embargada em todos os seus termos.

Interposto Recurso Especial às fls. 69/81, foi determinado às fls. 86, a suspensão do recurso, pela então Vice-Presidente desta Corte, Exma. Desembargadora Eliana Rita Daher Abufaiad, para aguardar o julgamento de outro feito já distribuído ao Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia.

Após o julgamento do recurso paradigma apontado e considerando a aparente divergência de entendimento com os acórdãos guerreados, determinou-se às fls. 88, o retorno dos autos à Turma Julgadora para aplicação da sistemática dos recursos repetitivos, conforme previsto no art. 1030, II e art. 1040, II do CPC.

É o Relatório.

VOTO.

Ao exame dos autos, percebe-se que a Exma. Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro, ao realizar juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Pará, determinou que o órgão colegiado reaprecie a questão, por entender que o Acórdão recorrido discrepa do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 1.340.553/RS, o que fez com fundamento no art. 1.030, inc. II, do Código de Processo Civil, que estabelece, in verbis:

"Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

(omissis);



II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)".

(...)

V - realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

(...)

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência).

Assim, pelo que se depreende da norma procedimental alhures referenciada, a Turma Julgadora, ao reapreciar a decisão contra a qual foi interposto Recurso Extraordinário (gênero), possui a faculdade de mantê-la ou reformá-la, segundo o entendimento exarado pelos Tribunais Superiores sobre a matéria.

Com essas considerações, passa-se ao exame do caso concreto.

Compulsando os autos verifico que a Turma Julgadora entendeu ter ocorrido a prescrição intercorrente, sob a alegação que entre o despacho de citação (17/04/2006) e a sentença já havia decorrido o prazo prescricional de cinco anos, bem como, que não restou demonstrado o prejuízo da ausência de intimação prévia da fazenda, conforme ementa assim prolatada:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ICMS. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO PELA PRESCRIÇÃO. RECURSO. ALEGAÇÃO DE NÃO CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 40, § 4º, DA LEF. FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA EM CASO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE.

Cinge-se a questão à análise acerca da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal para cobrança do ICMS, conforme Certidão de Dívida Ativa – CDA (fls. 03) pela Fazenda Pública Estadual.

A Lei de Execução Fiscal, em seu art. 40, § 4º, instituiu a possibilidade de o juiz decretar, ex officio, a prescrição intercorrente, configurada quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, desde que antes seja intimada a Fazenda Pública. Vejamos:

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.

(...)

§ 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.



Sobre o dispositivo transcrito, Leonardo Carneiro da Cunha apresenta seu escólio: Nos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980, é possível ao juiz, na execução fiscal, reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. O contraditório deve, nesse caso, ser instalado para oportunizar à Fazenda Pública demonstrar a eventual existência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição e, enfim, para que possa contribuir com o convencimento do magistrado, instaurando um diálogo entre parte e juiz, no que se asseguram a cooperação (CPC, art. 6º e o contraditório (CPC, art. 10). (A Fazenda pública em Juízo. 13ª ed. Forense. 2016. p. 441).

Acerca das consequências da ausência de intimação prévia da Fazenda Pública para se manifestar acerca da prescrição intercorrente, o Douto professor assim leciona:

Se o juiz decretar a prescrição intercorrente, sem a prévia audiência da Fazenda Pública, será nula a decisão, em razão de um erro in procedendo. Não havendo prévia audiência da Fazenda Pública, exsurgiria manifesto error in procedendo, ou seja, um vício no procedimento ou um equívoco na aplicação de regras procedimentais pelo juízo de primeira instância, cabendo apelação para que se anule a sentença que extinguiu a execução fiscal. (Ob. cit.).

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).

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA SUSPENSÃO DO FEITO POR UM ANO, NA FORMA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO FISCO ANTES DA DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O Tribunal de origem entendeu, em síntese, que, diante das inovações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/04 e pela Lei Complementar n. 118/05, não mais seria necessário o respeito ao rito do art. 40 da Lei n. 6.830/80 para se decretar a prescrição intercorrente, de forma que a celeridade processual, a necessidade de atuação diligente do Procurador da Fazenda e a interrupção da prescrição pelo despacho do juiz que ordena a citação, apontam no



sentido de que de prescrição intercorrente tem início assim que a prescrição da ação é interrompida, dispensando, portanto, a prévia suspensão do feito por um ano e seu arquivamento para o início do lapso prescricional intercorrente.

2. Cumpre registrar que o fundamento do acórdão recorrido que entendeu pela aplicação da Emenda Constitucional n. 45/04 é de tal forma genérico que não impossibilita o conhecimento do recurso especial por ausência de interposição de recurso extraordinário, o que afasta a aplicação da Súmula n. 126 desta Corte.

3. O acórdão recorrido contrariou o disposto na Súmula n. 314/STJ, na qual este Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente somente tem início após a suspensão do processo por um ano, ainda que desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que arquiva o feito, na forma do art. 40 da Lei n.6.830/80.

4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp 1.102.554/MG, consolidou entendimento no sentido de ser necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública antes da decretação ex officio da prescrição intercorrente.

5. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o regular processamento da execução fiscal.

(REsp 1230558/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011) (grifo).

No caso dos autos, a despeito do expresso comando legal do §4º, do art. 40, da LEF, o digno Juízo a quo proferiu a sentença ora impugnada (fls.11/12) sem que houvesse a prévia intimação da Fazenda Pública Estadual acerca da declaração da prescrição intercorrente. Neste sentido já decidiu o STJ:

EMENTA TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - REsp 873.271 RS 2006/0167856-0, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 06/03/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2007)

Com efeito, quando a lei, seja material, seja processual, determina o



reconhecimento de ofício da prescrição, faz referência, tão somente, à dispensa de provocação da parte beneficiada pelo decreto de prescrição, possibilitando a iniciativa do próprio juízo, mas, de forma alguma, dispensa a regular intimação da parte a quem a prescrição prejudica, para que se atenda, desta forma, aos princípios maiores do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), já que a parte tem o direito de tomar ciência prévia dos atos processuais que concorrem para extinção do seu direito.

Sobre a necessidade prévia de intimação da Fazenda Pública para declarar a prescrição intercorrente nos moldes do § 4º do art. 40 da LEF, este E. Tribunal se posiciona neste sentido:

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. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - 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, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão guerreada. II - 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. III - 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. (2016.03051718-57, 162.717, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-25, Publicado em 2016-08-02) – (grifo).

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL- EXECUÇÃO FISCAL- PRESCRIÇÃO PREVISÃO ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 40, §4º DA LEF - REFORMA DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DECISÃO UNÂNIME. 1- O Magistrado não obedeceu ao procedimento legal para extinguir o processo com resolução do mérito pela ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que não há nos autos qualquer decisão determinando a suspensão da execução e/ou o arquivamento do feito. 2- Recurso conhecido e provido. (2016.02574590-12, 161.641, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL



ISOLADA, Julgado em 2016-06-13, Publicado em 2016-06-29)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA DO EXERCÍCIO DE 2004. ART. 174, I, DO CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEF. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (2015.00498398-73, 143.156, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN - JUIZA CONVOCADA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-02-09, Publicado em 2015-02-19)

Assim, torna-se imprescindível a intimação pessoal da Fazenda Pública, em sede de execução fiscal, antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente (art. 40, §4º, da LEF).

Não bastasse isso, verifico ainda que sequer decorreu o prazo de cinco anos, tendo em vista que embora houvesse pedido expresso de citação por edital, o executado não foi sequer citado e, uma vez realizada a citação por edital, esta retroagirá a data da propositura da ação. Ante tais considerações, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, REFORMO O ACÓRDÃO nº 148.080 de fls. 35/39, para cassar a sentença agravada e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o devido prosseguimento do feito. É como voto

Belém, 23 de setembro de 2019.

Desa. NADJA NARA COBRA MEDA.
Relatora