



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº 0016396-08.2004.814.0301 (SAP-2012.3.027030-2)
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador: Dr. Antônio Paulo Moraes da Chagas
APELADO: SCALABRINI E CIA LTDA
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS/DIEF. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. 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. A sentença atacada está devidamente fundamentada. No caso dos autos, resta evidenciado o inconformismo do apelante com o decism, eis que inexistente comprovação de quaisquer vícios do art.535 do CPC.
2. 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;
3. 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;
4. 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;
5. A declaração de prescrição originária independe da oitiva da Fazenda Pública, sendo essa condição afeta somente à prescrição intercorrente, estranha aos presentes autos;
6. 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. 37-43), interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra sentença (fls. 32-33) integrada pela decisão que julgou os embargos de declaração (fl.36), 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 SCALABRINI E CIA LTDA, 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, argui preliminarmente a nulidade do julgado com fundamento nos art.963, XI da CF/88 c/c arts.165 e 458 ambos do CPC/1973.

Aduz que no caso em tela, o despacho citatório, houve a expedição de mandado de citação, que restou infrutífera, da qual deveria seguir para a realização da citação por outros meios, nos termos do artigo 7º, I da LEF. Assevera que após a substituição da CDA, os autos ficaram parados aguardando manifestação judicial; configurando, assim, falha na máquina judiciária, atraindo a aplicação da súmula 106 do STJ.

Requer ao final, a reforma da sentença para afastar a aplicação da prescrição de ofício.

Recurso recebido em ambos os efeitos, à fls. 44.

Certidão de fl.44v., declarando a ausência de manifestação da apelada, diante da inexistência de advogado constituído. Remessa dos autos ao TJE.

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.

Preliminar –Nulidade da Sentença

De acordo com as razões lançadas, na presente preliminar, resta assentado que o juiz de piso não se manifestou sobre os vícios contidos nos embargos de declaração, o que implica na nulidade do julgado por violação do dispostos nos artigos 93, XI da CF/88 c/c artigos 165 e 458 ambos do CPC.

A preliminar não prospera.

Segundo a análise das razões dos Embargos de Declaração (fls.34-35), infere-se que o recorrente não apontou de modo claro e objetivo quaisquer dos vícios elencados no art.535 do CPC/1973. Na realidade, conforme consignando na sentença integrativa (fl.36), os aclaratórios foram opostos face o inconformismo com o resultado desfavorável no decium. Tal afirmação é corroborada com os seguintes excertos (fls.34-35).

(...)

2-Ocorre excelência que fazenda uma breve retrospectiva, verifica-se total descompasso entre os fundamentos da r. Decisão e as provas dos autos.

(...) 4-Assim, excelência, pode ser responsabilizada a exequente se os atos a serem praticados são privativos do juiz (art.162,3º do CPC) e dos serventuários (art.141 do CPC)?

Das transcrições acima, resta evidenciado que os Embargos de Declaração opostos tiveram nítido caráter infringente, revelador do inconformismo da parte com o que ficou decidido. Logo, observa-se que a pretensão do recorrente é do rejuízo da matéria, o que não se mostra possível através da via recursal escolhida.

Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. INCONFORMISMO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. VIA IMPRÓPRIA. NVO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. Não restando caracterizado qualquer um dos vícios do art. 535 do Digesto Processual Civil no v. acórdão, tendo a decisão embargada examinado amplamente a matéria trazida no recurso, deve o embargo de declaração ser rejeitado, pois a via eleita não é adequada para reexame da decisão colegiada. Os embargos declaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento, ausente qualquer das hipóteses do art. 535 do Digesto Processual Civil, devem ser os embargos de declaração rejeitados. Ainda que os embargos de declaração tenham propósito expresso de prequestionamento de matéria recursal, sua viabilidade se submete à existência de obscuridade, contradição ou omissão. (TJMG - Embargos de Declaração-Cv 1.0637.09.068493-6/002, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/03/2016, publicação da súmula em 05/04/2016)

Nessa esteira, não há que se falar em nulidade, uma vez que a sentença se encontra devidamente fundamentada.

Pelas razões acima, rejeito a presente preliminar.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço 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 em 10/12/1999 (fl. 05); b) A demanda foi proposta em 03/09/04 (fl. 02), c) despacho de citação, em 15/09/2004 (fl.09), d) certidão da frustração da citação, em 19/11/2004, e) Petição da Fazenda requerendo a substituição da certidão de dívida ativa, para excluir os executados/ Aparecido Nogueira da Cruz e Gabriel Scalabrini, em 04/10/2006 (fl.14), f) despacho deferindo a substituição da CDA, em 24/11/2006 (fl.22), g) certidão do oficial do cumprimento da decisão judicial, em 02/02/2007 (fl.23), h) despacho de manifestação do exequente, em 06/02/2007 (fl.24), i) Pedido de reconsideração, em 23/04/2007 (fls.25-31). Sentença publicada em 16/09/11 (fl.33).

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 o mesmo prazo da prescrição ativa.

Sobre a interrupção do prazo prescricional, disposto no inciso I, do art. 174, do CTN, importa saber que o despacho de citação só interrompe a prescrição nas ações propostas a partir de 09/06/05, com a edição da lei complementar nº118/2005, que alterou a redação desse dispositivo. A redação anterior assim dispunha:

Art. 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor

Destarte, em função da irretroatividade dos efeitos das normas materiais, cediço que, tratando-se de execuções ajuizadas antes de 09/06/05, será a citação válida o marco interruptivo da prescrição; já nas demandas propostas após essa data, a contagem do curso da prescrição interrompe-se pelo despacho do juiz, que determina a citação no processo.

Tendo a presente demanda sido proposta sob a égide do texto original do art. 174, I, do CTN, há que se tomar como vetor da interrupção do prazo da prescrição a citação do executado. No entanto, consoante se extrai dos sobreditos atos processuais, com destaque para os pedidos de suspensão do feito, o exequente não logrou promover a citação, nos



autos.

Nesse contexto, sobreleva-se a não interrupção do prazo prescricional. Logo, fala-se de prescrição originária, firmada pelo §5º, do art. 219, do CPC/73 c/c art. 174, do CTN e Súmula 409 – STJ, segundo os quais compete ao magistrado declará-la de ofício, independente da natureza patrimonial da causa e da oitiva do exequente, vez cuidar-se de matéria de ordem pública. Verbis:

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).

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 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 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)

Assim, constituiu-se o crédito executado em 10/12/99. Considerando que o exequente não logrou realizar a citação do executado (fl.12), não houve causa interruptiva do lapso da prescrição, tendo este transcorrido, in albis, até 10/12/2004. Denota-se, portanto, operada a prescrição, ao se considerar que a ação foi proposta em 03/09/2004, sob a égide do texto original do art. 174, I, CTN, havendo que se tomar como vetor da interrupção do prazo da prescrição a citação do executado.

Sobre a notícia do pedido de substituição da certidão de dívida ativa, formulada em 04/10/2006 às fls. 14, concedido em 24/11/2006 (fl.22), infiro que não tem o condão de interromper o curso do processo. A rigor, sequer veio a constituir-se validamente a relação processual, já que ainda não triangularizada, à mingua da citação do réu.

No mesmo sentido, os demais argumentos, aleatoriamente, formulados no apelo, todos tangentes a causas interruptivas, não identificadas em específico e nem trazidas aos autos, pelo que não há considera-los para efeito jurídico qualquer.

Ainda, não há falar-se na aplicação da Súmula 106/STJ, impondo à máquina judiciária a responsabilidade pela demora na citação, haja vista que o exequente, em vez de impulsionar o processo ao seu natural interesse, apenas no ano de 2006 manifestou-se nos autos para requerer tão somente a substituição da CDA, sem mais dar notícia no processo. Inadmissível, portanto, o benefício pela própria torpeza, tal qual se afigura no argumento recursal.

Destarte, a sentença que declarou prescrito o crédito exequendo, após transcorridos os cinco anos, a partir de 10/11/99, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

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