



Processo: 2013.3.013336-9
Expediente: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação
Sentenciante/Apelante: Município de Belém
Advogado: Brenda Queiroz Jatene-Proc. Municipal OAB/PA 9750
Sentenciado/Apelado: Amaro Oliveira de Albuquerque
Advogado: Alex Augusto de Souza e Souza
Relatora: Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

EMENTA:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONFIGURADA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DEMAIS CRÉDITOS. INOCORRÊNCIA. DEMORA DA CITAÇÃO. MECANISMO DA JUSTIÇA. SÚMULA 106 DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Preliminar: a Exceção de Pré-Executividade constitui-se o meio processual adequado à defesa do direito do executado porquanto apto a questionar acerca da matéria que não demandam instruções probatórias e análise aprofundada do mérito. No caso concreto, o Recorrido suscitou insubsistência da cobrança judicial, tendo em vista que já estavam prescritos os créditos relativos aos exercícios de 1996 e 1997. Assim, entendo que o Apelado trouxe aos autos questão passível de conhecimento de ofício do magistrado e sem necessidade de dilação probatória. Logo, é cristalino que a Exceção de Pré-Executividade é o instrumento processual adequado, não se constituindo a falta de interesse de agir

2. Em se tratando de IPTU, a exigibilidade do crédito tem início na data da sua constituição definitiva, que conforme entendimento do STJ se dá com a entrega do carnê (REsp. 1145216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010; REsp 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 4.5.2009). Todavia, Tendo em vista não haver nos autos, calendário da constituição definitiva dos créditos tributários, é presumível que com o vencimento da primeira cota do IPTU, que ocorre todo dia 5 (cinco) de fevereiro de cada ano, já tenha sido realizado o lançamento.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que na contagem do prazo prescricional, deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. O marco interruptivo atinente à citação pessoal feita ao devedor, ou após as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005 com o despacho que determina a citação do executado, retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado, salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.

3. Prescrição originária configurada em relação ao crédito tributário originário do ano de 1996 e 1997, porquanto a quando do ajuizamento da ação já haviam transcorrido 05 (cinco) anos da constituição do crédito.

4. Com relação aos créditos tributários dos anos de 1998 e 1999, o entendimento que predomina é no sentido de que a demora para a prática do ato que interromperia a prescrição, nos termos do art. 174, inciso I, do parágrafo único do CTN, deve ser atribuída exclusivamente ao mecanismo burocrático da Justiça, em perfeita consonância com a Súmula 106 do STJ.

5. Recurso Conhecido e Parcialmente provido. Em sede de reexame necessário, sentença desconstituída para julgar parcialmente a exceção de pré-executividade, deixando de arbitrar honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACÓRDAM** os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade



de votos, em conhecer e dar parcial provimento a Apelação Cível, nos termos do voto do relator.

Julgamento presidido pelo Exma. Desembargadora Ezilda Pastana Multran.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão ordinária realizada em 31 de Julho de 2017.

Belém, 31 de Julho de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora

Processo: 2013.3.013336-9
Expediente: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação
Sentenciante/Apelante: Município de Belém
Advogado: Brenda Queiroz Jatene-Proc. Municipal OAB/PA 9750
Sentenciado/Apelado: Amaro Oliveira de Albuquerque
Advogado: Alex Augusto de Souza e Souza
Relatora: Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO, e de APELAÇÃO interposta pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, inconformado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda de Belém, que julgou extinta a AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, movida em face de AMARO OLIVEIRA DE ALBURQUERQUE com fulcro no art. 269, IV do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões, aduz o ora apelante, em síntese, a preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, arguiu a inexistência de prescrição e necessidade de reforma da condenação em honorários advocatícios.

Através do despacho de fls. 51, a autoridade sentenciante recebeu o



presente apelo em seu duplo efeito e concedeu vistas dos autos para a apelada apresentar contrarrazões ao recurso. Determinou, ainda, que, posteriormente, os autos fossem encaminhados a esta Egrégia Corte de Justiça.

Instada a se manifesta (fls. 53), a Doutra Procuradoria de Justiça, deixa de emitir parecer ante à ausência de interesse (fls.54-58).

Após a regular distribuição do recurso à Desembargadora Relatora Helena Percila de Azevedo Dornelles, em decorrência de sua aposentadoria, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o sucinto relatório.

VOTO

Inicialmente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em consonância com o Enunciado nº 4 deste E. Tribunal de Justiça, que determina que os feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial e, ainda, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, como de fato o é a apelação interposta.

Passo à análise da única preliminar de Carência da Ação arguida.

PRELIMINAR:

O Apelante suscita que há carência da ação, por falta de interesse de agir do Recorrido, tendo em vista ser a Exceção de Pré-Executividade um meio inadequado para sua defesa. Sobre o interesse de agir Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, entende

(...) Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor).

A Exceção de Pré-Executividade, utilizada pelo Apelado, constitui-se o meio processual adequado à defesa do direito do executado porquanto apto a questionar acerca da matéria que não demandam instruções probatórias e análise aprofundada do mérito. Tal incidente vem sendo admitido na doutrina e na jurisprudência conforme leciona Alberto Caminã Moreira (In Defesa sem embargos do executado – Exceção de Pré-Executividade. Saraiva, 1998, p. 44/45):

A exceção de pré-executividade pode manifestar-se com base em simples petição, demonstrando a insuficiência da pretensão executória com base nos elementos acostados pelo próprio exequente, especialmente carência por defeito do título executivo. Nessa situação, nenhuma questão probatória emergirá do debate. Entretanto, se for necessária prova, só a documental é admitida.



Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 393, que preceitua: "A Exceção de Pré-Executividade é admissível na Execução.

Vale, ainda, ressaltar, que o incidente deve atacar matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas pelo juiz ex officio, estando incólume da incidência da preclusão processual e que não dependa de dilação probatória.

No caso concreto, o Recorrido suscitou insubsistência da cobrança judicial, tendo em vista que já estavam prescritos os créditos relativos aos exercícios de 1996 e 1997. Assim, entendo que o Apelado trouxe aos autos questão passível de conhecimento de ofício do magistrado e sem necessidade de dilação probatória. Logo, é cristalino que a Exceção de Pré-Executividade é o instrumento processual adequado, não se constituindo a falta de interesse de agir.

Pelos fundamentos, rejeito a preliminar.

MÉRITO:

O presente apelo tem por objetivo a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital que julgou procedente a Exceção de Pré-Executividade, declarando prescrito os créditos tributários referentes aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999.

Dito isto, passo ao enfrentamento da extinção do crédito pelo decurso do prazo prescricional.

Ab initio, cabe ressaltar que no Direito Tributário, a prescrição, uma das causas de extinção do crédito tributário, à luz do Art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, é a penalidade atribuída à Fazenda Pública em virtude de não haver proposto, em tempo hábil, a ação para cobrança de seu crédito tributário definitivamente constituído.

No caso de execução fiscal de crédito tributário referente a IPTU, o lançamento do tributo ocorre, pela notificação do lançamento ao contribuinte, tendo este Egrégio Tribunal se manifestado, em muitos casos, no sentido de que a pretensão executória nasce a partir do vencimento da parcela do tributo, conforme se depreende da leitura dos seguintes arestos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO ANO DE 2003. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DA EMENDA/SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1-A ação para cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, conforme o art. 174 do CTN. 2-Quando da propositura da Execução Fiscal já havia transcorrido o quinquênio estabelecido no art. 174, caput do CTN. 3-O parcelamento concedido de ofício por ocasião da entrega do carnê de IPTU, não se configura em hipótese de interrupção do prazo prescricional, disposta no parágrafo único, IV, do art. 174, do CTN, uma vez que não houve a anuência do Recorrido. 4-Prescinde da substituição da CDA em caso de eventual declaração de prescrição de alguns créditos, devendo prosseguir o feito executivo com base no saldo devedor da CDA originária. 5- A Certidão da Dívida Ativa somente perde a sua liquidez relativa ao exercício prescrito, porém, permanece líquida e certa em relação aos demais créditos. Logo, não é necessária a sua substituição ou emenda, tendo em vista que a atualização dos créditos remanescentes dependente apenas de simples cálculos aritméticos. Recurso conhecido e parcialmente provido. (2013.04184495-74, 123.642, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2013-08-26, Publicado em 2013-08-29)



EMENTA: APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENVIO DO CARNÊ. PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO EX-OFFÍCIO. OBSERVÂNCIA DAS SÚMULAS 397 E 409 STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

1. No que diz respeito aos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso IPTU, a própria remessa do carnê ao endereço do contribuinte, pelo Fisco, constitui o crédito tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN (Súmula 397 do STJ). Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. 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.

3. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

4. O parcelamento do IPTU não configura hipótese de interrupção do prazo prescricional, ante a não anuência do devedor.

5. A prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º. do CPC (Súmula 409 STJ), independentemente a prévia oitiva da Fazenda Pública.

6. Prescrição originária ocorrente, porquanto a quando do ajuizamento da ação já haviam transcorrido 05 (cinco) anos desde a constituição do crédito; prescrição intercorrente não verificada, dado que entre o marco interruptivo do prazo e a última manifestação da Fazenda Pública não transcorreram 05 (cinco) anos.

7. Decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC. (TJ-PA - APL: 0032330-59.2008.8.14.0301 PA, Relator: ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Data de Julgamento: 01/09/2015, 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 01/09/2015) (Grifos nossos)

No presente caso, resta caracterizada a prescrição originária dos créditos referidos aos anos de 1996 e 1997, eis que, conforme se extrai dos autos, verifica-se que a constituição do crédito tributário do IPTU do ano de 1996 ocorreu em 05.02.2001, e do ano de 1997 ocorreu em 25.02.2002, tendo sido a ação proposta em 08.04.2002.

Ademais, observo que o despacho citatório foi proferido no dia 27.09.2002, porém o mandado de citação e penhora somente foi expedido em 25.04.2006 sendo sua juntada somente ocorreu em 30.01.2008 (fls.08/ verso)

Nessa senda, apesar de um lapso temporal expressivo para cumprimento do despacho de citação, a prescrição não se operou nos créditos dos exercícios de 1998 e 1999. Primeiro, porque o caso concreto se subsume ao enunciado da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência; e segundo, uma vez que a citação



válida se consolidou, a interrupção da prescrição retroagiu à data da propositura da ação, nos termos do §1º do art. 219 do CPC.

Este Egrégio Tribunal já firmou entendimento neste sentido, conforme demonstram os arestos abaixo transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECLARADA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA OU ABANDONO DA CAUSA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. APLICAÇÃO DA SUMULA 106 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO ART. 40 DA LEI 6.830/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE. (2017.02100456-54, 175.379, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-18, Publicado em 2017-05-24) (grifo nosso)

Nesse diapasão, considerando a fundamentação ao norte, merece o presente recurso parcial provimento o presente recurso de Apelação porquanto não ocorreu a prescrição dos créditos dos exercícios de 1998 e 1999.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, dou **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, no sentido de manter a decretação da prescrição originária com relação ao IPTU de 1996 e 1997. Desconstituo a sentença que aplicou a prescrição aos exercícios de 1998 e 1999, posto que a mesma não ocorreu, tendo havido mora do judiciário no processamento da Ação (citação e penhora).

E em **REEXAME NECESSÁRIO** sentença parcialmente desconstituída nos termos siso disposto.

Deixando de arbitrar honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC/73.

Após o trânsito em julgado, determino o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que seja dada continuidade à execução fiscal.

É como voto.

Belém, 31 de Julho de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora- Relatora



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20170325181065 N° 178674



00154532520028140301



20170325181065

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **Av. Almirante Barroso n° 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3236**