



ACÓRDÃO Nº _____ D.J.E. ____/____/____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028393-79.2000.8.14.0301
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: JOSE EDUARDO CERQUEIRA GOMES
APELADO: TENDENCIA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
DEF. PÚBLICO: RODRIGO CERQUEIRA DE MIRANDA
RELATORA: DESEMBARGADORA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AINF. PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INTERRUÇÃO PELO DESPACHO CITATÓRIO QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. POR UNANIMIDADE.

1. O Código Tributário Nacional prevê a prescrição originária como uma das causas extintivas do crédito tributário, podendo ser cobrado judicialmente pelo Ente Fazendário, no prazo de 5 (cinco) anos, a partir da data de sua constituição definitiva, consoante artigos 156, V e 174.
2. No caso em análise, quando a Fazenda Pública ingressou com a ação executiva, 06 de agosto de 1999, o crédito tributário executado ainda não estava prescrito, uma vez que a sua constituição definitiva ocorreu em 27 de novembro de 1997.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp n.º 1.120.295/SP, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que a interrupção do prazo prescricional retroage a data de ajuizamento da ação.
4. 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. (Súmula 106 do STJ). Prescrição originária afastada.
5. Recurso de Agravo Interno Conhecido e Provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da E. Desembargadora Relatora.



22^a Sessão ordinária realizada em 07 de agosto de 2017, presidida pela Exma. Desembargadora Ezilda Pastana Mutran

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se Agravo Interno em Apelação Cível interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra TENDENCIA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, em razão de decisão monocrática exarada pelo Exmo. Juiz convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior, que negou provimento ao Recurso de Apelação, mantendo a extinção do crédito tributário pela ocorrência da prescrição originária nos autos Execução Fiscal (processo nº 0028393-79.2000.8.14.0301), ajuizada pelo Ente Estatal contra o agravado.

A decisão recorrida foi proferida com o seguinte dispositivo:

(...) ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO PRESENTE RECURSO E NEGOLHE PROVIMENTO, para manter a sentença vergastada, na forma do art. 557, do CPC, tudo conforme os fundamentos acima expostos e que passam a integrar este dispositivo como se nele estivessem totalmente escritos. Publique-se, registre-se e intime-se. Transitada em julgado, certifique-se e devolva-se ao Juiz a quo com as cautelas legais. (...)

Em razões recursais (fls. 51/58), aduz o agravante que não teria ocorrido a prescrição originária do crédito executado, pois o decurso do prazo se deu por conta da máquina Judiciária e não em razão da desídia da Fazenda Pública.

Ao final, requer que este E. Tribunal dê provimento ao presente recurso, e por consequência reforme a r. decisão agravada, afastando a prescrição do crédito tributário.

Em contrarrazões, a Defensoria Pública requereu a declaração da prescrição do crédito tributário por ausência de citação válida, em razão de decorrido mais de cinco anos entre a constituição definitiva e a citação da parte executada. (fl. 64//68).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fls. 69)

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO, pelo que passo a apreciá-lo.



A questão em análise reside em verificar se houve a extinção do crédito tributário pelo decurso do prazo prescricional originário.

O Código Tributário Nacional prevê a prescrição originária como uma das causas extintivas do crédito tributário (art. 156, V, CTN), podendo ser cobrado judicialmente pelo Ente Fazendário, no prazo de 5 (cinco) anos, a partir da data de sua constituição definitiva, consoante art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

O caso dos autos trata de cobrança de crédito fiscal oriundo de Auto de Infração-AINF de ICMS, lavrado em 27 de novembro de 1997, consoante Certidão de Dívida Ativa de fls. 04.

Tratando-se de tributo exigido mediante auto de infração, sua constituição definitiva ocorre no 31º (trigésimo primeiro) dia a partir da notificação do contribuinte, caso não tenha sido aberto processo administrativo em razão de impugnação ou outra causa prevista no art. 145, do CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Entretanto, na espécie, não há como se apurar o termo inicial da constituição do crédito tributário, tendo em vista não constar nos autos informação da notificação do contribuinte a respeito do lançamento de ofício pelo Fisco, portanto, tem-se a data de lavratura do auto de infração, como o marco inicial da exigibilidade do crédito tributário.

No caso em exame, após frustrada a citação via Oficial de Justiça, em razão da empresa executada não exercer mais as suas atividades no endereço indicado, o Juízo a quo determinou que o exequente apresentasse manifestação. Em resposta, em petição protocolada no dia 10 de outubro de 2000, a Fazenda Estatal requereu a citação pela via edilícia (fls. 10).

Entretanto, os autos que permaneceram paralisados em Secretaria por 04 (quatro) anos, sem a apreciação do pedido, que foi deferido somente em 10 de novembro de 2004 (fls. 11), tendo sido publicado o edital de citação em 15 de dezembro de 2004 (fls. 13). Nestas circunstâncias, o prazo prescricional quinquenal definido no art. 174 do CTN já havia expirado e a ação foi sentenciada em 22 de maio de 2013 (fls. 17/19), sob fundamento de ocorrência da prescrição originária.

No entanto, importante frisar, que no momento da propositura da ação, o crédito tributário ainda não estava prescrito, tendo em vista que a lavratura ocorreu em 27 de novembro de 1997 (fl. 04) e o Estado do Pará ingressou



com a ação em 06 de agosto de 1999, antes, portanto, de transcorridos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Para as execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, deve prevalecer a regra da antiga redação do parágrafo único do art. 174, inciso I, do CTN, cujo teor dispõe que o prazo prescricional é interrompido pela citação pessoal do devedor, e não pelo despacho que determina a citação.

Não obstante, o Código de Processo Civil no seu art. 240, §1º, estabelece que a interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação retroage à data da propositura da ação:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

(...)

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

A retroação dos efeitos interruptivos se amolda ao julgado REsp n.º 1.120.295/SP, apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, onde o STJ se pronunciou sobre a aplicabilidade do art. 219 do CPC/73 (correspondente ao art. 240, do CPC/15) às Execuções Fiscais, a conferir:

(...) 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "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. 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233). Grifei

Aplica-se ao caso o enunciado da Súmula 106 do STJ, 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.

Em sede de recurso repetitivo, Superior Tribunal de Justiça sedimentou tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008 (...)) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...).4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica



indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. 5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1º.2.2010. grifo meu).

Na mesma linha, a Segunda Turma do STJ se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA. CITAÇÃO. SETE ANOS PARA EXPEDIÇÃO DO MANDADO CITATÓRIO. FALHA NO MECANISMO JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. 1. É pacífica a orientação pela aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de crédito tributário. A Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que, ajuizada tempestivamente a ação, a citação válida do demandado faz com que a interrupção da prescrição retroaja ao momento da sua propositura (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010). 2. No aludido precedente, ficou ressaltado que, em conformidade com o disposto no art. 219, § 2º, do CPC, incumbe à parte promover a citação no prazo legal, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (Súmula 106/STJ). 3. In casu, o crédito tributário foi constituído em 1996 e a Execução Fiscal, ajuizada antes do transcurso do prazo quinquenal, em 10 de janeiro de 2000. Sucede que, somente em 4.12.2007 - mais de 7 (sete) anos após a propositura da demanda -, é que fora expedido o mandado citatório. 4. Em tal hipótese, a demora para a efetivação da citação deve ser imputada ao Poder Judiciário, pois a expedição de mandado citatório é ato de competência exclusiva de órgão da Justiça. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 661584 PI 2015/0005050-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/06/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2015 grifo meu).

No âmbito dos Tribunais Estaduais, seguem precedentes jurisprudenciais:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DECORRENTE DE FALHA NO MECANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DA SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO DE FORMA INDISCREPANTE. (...) Verifica-se, destarte, que Fazenda Pública exequente, em momento algum, adotou postura desidiosa frente ao impulsionamento do curso processual, tendo petitionado para promover as diligências cabíveis após cada despacho exarado pelo Juízo a quo, de maneira que demora constatada no caso em questão não lhe pode ser imputada. 4. É caso, portanto, de aplicar analogicamente o entendimento do enunciado sumular nº 106 do STJ, que veda a declaração da prescrição intercorrente quando a demora no andamento do feito decorre de motivos inerentes ao mecanismo do judiciário. 5. Recurso de agravo a que se nega provimento de forma indiscrepante. (TJ-PE - AGV: 3598583 PE, Relator: José Ivo de Paula



Guimarães, Data de Julgamento: 09/04/2015, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/04/2015 - grifei).

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO RECONHECEU A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA RELATIVA AO EXERCÍCIO DO ANO DE 2008. A Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça disciplina: 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. 1. Juízo de retratação. Decisão mantida. 2. Feito relatado com voto nos termos do Regimento Interno deste Tribunal. 3. Recurso conhecido e negado provimento. Decisão unânime (TJ-PA - AI: 201430116041 PA, Relator: HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES, Data de Julgamento: 10/11/2014, 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 18/11/2014 - grifei).

Assim, não pode o Ente Fazendário, que ajuizou a ação em tempo hábil, ser responsabilizado pelas dificuldades na prestação dos serviços jurisdicionais, uma vez que o prazo quinquenal decorreu por motivos alheios à sua conduta, restando descaracterizada a prescrição originária.

Quanto ao argumento apresentado pela Curadoria, em suas contrarrazões, de que a citação editalícia seria inválida, não merece prosperar, tendo em vista que a tentativa de citação por Oficial de Justiça restou infrutífera, consoante certidão exarada às fls. 08, informando que o insucesso diligência se deu em virtude de a empresa executada não ter sido localizada no endereço fornecido pelo exequente, restando inviável a tentativa de intimação via correios.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO DANDO-LHE PROVIMENTO**, para afastar a prescrição originária, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento da ação executória.

É o voto.

À Secretaria, para as providências necessárias.

Belém, 07 de agosto de 2017.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora