



Acórdão nº DJ
Apelação Cível nº 0007174-77.2001.8.14.0301
1ª Turma de Direito Público
Apelante: ESTADO DO PARÁ
Procurador do Estado: Fabio T. F. Góes
Apelado: MATOS E SANTOS LTDA.
Relatora: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. TEMAS 179, 383 E 508 DO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO COLEGIADO ARTIGO 1.036 do CPC/2015. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO DE ACORDO COM A SÚMULA 106 DO STJ.

- 1- 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.
- 2- No caso em concreto, observo que o Ente Público sempre tentou dar impulso ao ato de citar o executado, porém, o Poder Público se manteve inerte.
- 2 – Apelação conhecida e provida à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em CONHECER DO APELO, E DAR-LHE PROVIMENTO ao Recurso de Apelação Cível, nos termos do voto do relator.

Belém (Pa), 27 de novembro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

R E L A T Ó R I O

Trata-se de novo julgamento, em atenção à sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 1036, do CPC/2015 (vide fl. 92), referente a APELAÇÃO CIVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ, contra sentença prolatada pelo Juízo da 6ª Vara de Fazenda da Capital que julgou extinto o crédito tributário, em virtude da prescrição e, em consequência, extinguiu com fundamento no art. 269, IV, do CPC a ação de execução fiscal proposta contra MATOS E SANTOS LTDA, ora apelada, para cobrança de crédito tributário decorrente de ICMS.

A demanda instaurou-se com a propositura de ação de execução fiscal em 13 de junho de 1991, para cobrança de ICMS, conforme CDA (fl. 04).



Conforme certidão de fl. 07 dos autos, deixou-se de citar a empresa requerida, em virtude de não encontra-la no endereço fornecido.

A Fazenda Pública Estadual requereu a citação da empresa por edital (fl. 08), porém, o juízo de piso não manifestou-se quanto ao pedido.

O Estado do Pará peticionou outras duas vezes (fls. 10 e 13) requerendo o prosseguimento do feito, porém, o magistrado manteve-se inerte.

Sobreveio sentença extinguindo o feito (fl. 20/22), nos termos do art. 269, IV, do CPC c/c art. 174 do CTN.

Inconformado o Ente Estatal interpôs recurso de apelação (fls. 23/28), requerendo a reforma do julgado, aduzindo a inocorrência da prescrição no caso concreto, pois aduziu ser nula a sentença em razão da ausência de sua intimação acerca da prescrição pronunciada pelo juízo sentenciante, nos termos do art. 40, §4º da Lei n.º 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), além disso, afirmou que não deu causa para tanto e sim o Poder Judiciário, de acordo com a sumula 106 do STJ.

Apelação recebida no seu duplo efeito (fl. 29).

Certificou-se nos autos, que decorreu o prazo legal, sem manifestação da parte adversária (fl. 29v).

Coube a relatoria do feito por distribuição a douta Desa. Gleide Pereira de Moura (fl. 30).

O Egrégio Tribunal de Justiça, através do Acórdão n° 123.850 (fls. 34/36v), da relatoria da Desa. Gleide Pereira de Moura, à unanimidade, conheceu do recurso, porém julgou-lhe improvido, da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ICMS. ALEGAÇÃO DE NÃO CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO, EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DE CAUSA DE INTERRUÇÃO. DENEGADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA DA EXECUTADA. CAUSA ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE.

O Estado do Pará interpôs Recurso Especial (fls. 39/61)

A Presidência deste E. Tribunal, denegou seguimento ao recurso especial, aduzindo que não merece acolhimento os argumentos expostos pela Fazenda Pública (fls. 64/67).

O Estado do Pará interpôs agravo contra esta decisão, afirmando a inaplicabilidade ao caso da sumula 07 do STJ, pois não se trata de reavaliação das provas, mas de apreciação dos fatos conforme as provas já deduzidas nos autos.

Ademais, asseverou ser nula a sentença em razão da ausência de sua intimação acerca da prescrição pronunciada pelo juízo sentenciante, nos termos do art. 40, §4º da Lei n.º 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), além disso, a aplicação ao caso concreto da súmula 106, STJ, demonstrando a inocorrência da prescrição para o caso em comento. (fls. 70/83).



A Presidência deste Tribunal de Justiça (fl. 86/92), em razão do entendimento firmado pelo STJ nos recursos paradigmas (REsp 1.102.431/RJ – TEMA 179 – REsp 1.120.295/SP – TEMA 383 – e REsp 1.268.324/PA - TEM– 508), devolveu os autos à Turma Julgadora, com base no art. 1040, II, do CPC/15, para o que entender de direito.

A Desa. Originária determinou a redistribuição do feito por força da Emenda Regimental n° 05 deste E. Tribunal (fl. 94).

Coube a relatoria dos autos por redistribuição a Desa. Diracy Nunes Alves, que julgou-se impedida (fl. 96), cabendo-me os autos por redistribuição (97).

Pelo exposto, conforme o relatado, apresento o processo para novo julgamento.

É o relatório.

V O T O

Trata-se de novo julgamento, em atenção à sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 1.036, §1° do CPC/15, referente aos autos da Apelação Cível interposta pelo ESTADO DO PARÁ, contra MATOS E SANTOS LTDA.

Conforme relatado, a 1ª Câmara Cível Isolada deste E. Tribunal por intermédio do Acórdão n° 123.850 (fls. 34/36v), da relatoria da Desa. Gleide Pereira de Moura, por unanimidade de votos, conheceu do recurso, porém julgou-lhe desprovido, aduzindo que não houve no caso nenhuma causa interruptiva da prescrição, e portanto correta a sentença atacada que decretou a extinção da execução pela ocorrência da prescrição originária.

Pois bem, o cerne recursal, cinge-se ao inconformismo do Estado do Pará aduzindo ser nula a sentença em razão da inoccorrência da prescrição no caso em comento.

Inicialmente entendo que no caso em concreto, as razões recursais trazidas pelo Estado do Pará me convenceram que a sentença atacada merece reforma, pois levando-se em conta o entendimento firmado no julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.102.431/RJ – TEMA 179), sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que 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.

Nesse sentido:

EMENTA: 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) 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...) 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.

(...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução." 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 expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Assim sendo, observa-se que o acórdão atacado está aparentemente em dissonância com a tese firmada no referido recurso repetitivo, uma vez que concluiu pela incidência da prescrição originária independentemente de ter havido intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da diligência frustrada de citação, de ter sido requerida a citação por Edital (fl.08) não apreciada, bem como de ter havido manifestações (fls.10 e 13) com requisições do Estado não decididas pelo Juízo.

Nesse sentido, cumpre anotar que a Exma. Ministra Eliana Calmon, em voto citado pelo Ministro Luiz Fux, relator do Recurso Paradigmático, para sustentar a repetição da tese, consignou no REsp 1.109.205/SP, o seguinte:

(...) incide na espécie o enunciado n.º 106 da Súmula do STJ, uma vez que após



certidão negativa do oficial de justiça, não foi o Município intimado pessoalmente para se manifestar acerca da diligência frustrada e, por isso, a demora no andamento do processo ocorreu em parte por causa dos próprios mecanismos da justiça (...).

Diferentemente, da conclusão a que chegou o Tribunal local, entendendo que a não apreciação do requerimento de vista dos autos após a diligência negativa realizada pelo oficial de justiça, enseja a aplicação do enunciado n.º 106 da Súmula do STJ, uma que por ineficiência da máquina judiciária não foi oportunizado ao credor/exequente a possibilidade de impulsionar o feito executivo.

Outrossim, nos termos do disposto no art. 25 da LEF, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Esse entendimento encontra-se pacificado, ainda, no julgamento do REsp 1.268.324/PA – TEMA – 508 pela sistemática dos recursos repetitivos, cuja tese firmada foi a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRERROGATIVA QUE TAMBÉM É ASSEGURADA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O representante da Fazenda Pública Municipal (caso dos autos), em sede de execução fiscal e respectivos embargos, possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, em virtude do disposto no art. 25 da Lei 6.830/80, sendo que tal prerrogativa também é assegurada no segundo grau de jurisdição, razão pela qual não é válida, nessa situação, a intimação efetuada, exclusivamente, por meio da imprensa oficial ou carta registrada.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1268324/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012)

De mais a mais, o julgamento deste Tribunal recorrido deixou de considerar a data da propositura da ação como dies ad quem do prazo prescricional.

Sobre o assunto, vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça, também sob a sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.120.295/SP – TEMA 383 – firmou o entendimento de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição, in verbis:

EMENTA: 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;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) 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."

(...)

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)



16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, com base no art. 1.036, §1º do CPC, tendo em vista que o julgamento proferido no Acórdão nº 123.850 contraria o entendimento firmado nos temas 179, 383 e 508 do STJ, exercendo o juízo de retratação, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E DOU-LHE PROVIMENTO para anular a sentença atacada (fls. 20/22), determinando o regular prosseguimento da execução fiscal em testilha, nos termos na fundamentação lançada.

É como voto.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (Pa), 27 de novembro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora