



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
2ª Turma de Direito Público
Gabinete da Desª. Nadja Nara Cobra Meda

PROCESSO Nº 0002373-82.2001.8.14.0051.
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: SANTARÉM (6ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL)
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: JAIR SÁ MAROCCO OAB/PA 14075
APELADO: M. M. DE LIMA GOMES
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA, NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DO STJ.

1. Em se tratando de execução fiscal, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980;
2. A prescrição intercorrente foi decretada sem a oitiva prévia da Fazenda Pública para que se manifestasse acerca da respectiva prescrição, surgindo error in procedendo, trazendo como consequência a anulação da sentença;
3. O art. 40, § 4º, LEF, é norma de natureza processual, portanto tem aplicabilidade imediata, para anular a sentença, inclusive aos processos em curso. Precedente do STJ;
4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACÓRDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, na conformidade do relatório e voto, que passam a integrar o presente.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 06 dias do mês de setembro de 2018.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves.

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ, em face da sentença, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e Empresarial Comarca de Santarém, que declarou extinta a Execução Fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC/1973, em face da ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

Às fls. 72/76, o Estado do Pará interpôs o presente recurso de apelação.

Em suas razões, alega a Fazenda Pública Estadual, inoccorrência da



prescrição, tendo em vista a falta dos pressupostos exigidos pelo art. 40 da LEF.

Ao final, requer seja dado provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, afastando-se a aplicação da prescrição intercorrente, prosseguindo-se regularmente o feito executivo fiscal.

Coube-me a relatoria do feito, conforme fl. 79.

É o relatório.

VOTO

A sentença recorrida foi prolatada e cientificada pelo Estado antes do dia 18/03/2016, portanto, antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Destarte, devem ser observados os pressupostos de admissibilidade previstos na norma revogada, com processamento recursal também pela norma vigente ao tempo da publicidade da sentença. Por consectário, inaplicáveis as regras do CPC de 2015.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado nº 2 que preceitua: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo compasso, colhe-se a Doutrina de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, citando HUMBERTO RIZZO AMARAL:

A regra de direito intertemporal a prevalecer, na espécie, é no sentido de que a lei processual nova deve respeitar os atos processuais já realizados, bem como os seus efeitos, aplicando-se somente aos atos subsequentes que não tenham nexos imediato e inafastável com o ato praticado sob o regime da antiga lei ou com os seus efeitos (O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2016.p. 16).

Neste contexto, partindo da premissa de que o recurso de Apelação tem nexos imediato com a sentença, inafastável a conclusão de que a tramitação do recurso deva obedecer ao regramento processual em vigor ao tempo da publicação, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a questão à análise se configurou ou não a prescrição intercorrente da ação de execução fiscal para cobrança do ICMS, conforme Certidão de Dívida Ativa – CDA (fl. 04) 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.

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, exsurgirá 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 extinguir 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). (grifo)

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 a 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 exposto comando legal do §4º, do art. 40, da LEF, o digno Juízo a quo proferiu a sentença ora impugnada (fls.70) 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.

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)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINÇÃO DO FEITO PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 174 DO CTN. ERROR IN PROCEDENDO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNANIME.

(2015.04244781-23, 153.179, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARÃES, Órgão Julgador 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-09, Publicado em 2015-11-11).

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).

Pelo exposto, conheço e dou provimento à apelação, no sentido de anular a sentença de 1º grau, tudo de acordo com a fundamentação acima expendida. Por consequência, determino o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que seja dada continuidade à execução fiscal.

P.R.I.C, observando o disposto no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 6.830/80.

É o voto.

Belém-PA, 06 de setembro de 2018.

Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA
Relatora