

Apelação Cível n.º 0006214-28.2009.8.19.0053 (8)

Apelante: Município de São João da Barra

Apelado: Benedito Carlos da Silva Ribeiro

Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

DECISÃO

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA OU INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO ANULADA.

I. CASO EM EXAME.

1. Execução fiscal em que se pretende a satisfação de crédito de natureza tributária (ISS – exercício de 2007). Sentença de extinção, reconhecendo a ocorrência de prescrição. Insurgência do Município de São João da Barra.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. Debate-se a ocorrência ou não de prescrição.

III. RAZÕES PARA DECIDIR.

3. A hipótese é de ausência de expedição do despacho citatório. Nestes casos, em que pese a literalidade do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela LC n.º 118/2005, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o ente exequente não pode ser prejudicado, tendo em vista que a demora, neste caso, é imputável exclusivamente ao mecanismo judiciário (Súmula n.º 106-STJ).

4. O caso, portanto, não é de ocorrência de prescrição originária, nem de ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que, quanto a esta última, sob o regime de recursos repetitivos (temas n.º 566, 567, 568, 569, 570 e 571), o STJ pacificou a interpretação do art. 40 da LEF, estipulando a maneira correta de se verificar eventual termo inicial para tanto.

5. *In casu*, como não houve despacho citatório, tampouco ciência da Fazenda Pública municipal de eventual diligência negativa relativa à não localização da parte contribuinte ou de seus bens, deduz-se que sequer se inaugurou o marco inicial para contagem do prazo prescricional intercorrente.

IV. DISPOSITIVO.

6. Recurso provido monocraticamente.

Dispositivos relevantes: CPC, arts. 927, incisos III e IV, e 932, inciso V, alíneas “a” e “b”; CTN, art. 174, parágrafo único, inciso I; LEF, art. 40.

Jurisprudência relevante: STJ, temas repetitivos n.º 566 a 571, Súmula n.º 106, AgInt no AREsp n. 2.549.808/DF, Rel. Min. Afrânio Vilela, 2ª Turma, DJEN 17.12.2024, EDcl no AgInt no REsp n. 1.855.468/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe 07.10.2021.

Trata-se, na origem, de execução fiscal proposta pelo **MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA** em face de **BENEDITO CARLOS DA SILVA RIBEIRO**, em que se pretende a satisfação de crédito de natureza tributária (ISS – exercício de 2007), no valor total de R\$ 5.117,43 (cinco mil e cento e dezessete reais e quarenta e três centavos).

Tramitado o feito, sobreveio sentença, no id. 000012, julgando extinta a execução fiscal em razão da ocorrência de prescrição, nos termos dos arts. 487, inciso II, e 771, parágrafo único, do CPC.

No id. 000022, o Município interpôs recurso de apelação alegando, em suma, que não houve delimitação dos marcos legais para reconhecimento da prescrição, em inobservância à jurisprudência vinculante do eg. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, afirma que o atraso no processamento, nesta hipótese, deve ser imputada apenas ao Poder Judiciário, atraindo a incidência da Súmula n.º 106 da jurisprudência do eg. Tribunal da Cidadania. Ao final, requer o provimento “*para promover a reforma da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da presente execução fiscal sem a decretação da prescrição intercorrente dos exercícios cobrados, por ser medida de direito*”.

Não foram apresentadas contrarrazões (id. 000033).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço do recurso**.

A questão é de simples resolução. A hipótese é de ausência de expedição do despacho citatório. Nestes casos, em que pese a literalidade do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional,

com redação dada pela LC n.º 118/2005¹, a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o ente público exequente não pode ser prejudicado, tendo em vista que a demora, in casu, é imputável exclusivamente ao mecanismo judiciário, na forma do enunciado da Súmula n.º 106 da jurisprudência da eg. Corte Superior², destaque-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE IPVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO VERIFICADA. DEMORA NA CITAÇÃO DECORRENTE DE MORA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) 2. **Conforme entendimento da 2ª Turma do STJ, "é inconfundível a demora na citação (que pressupõe a preexistência do despacho judicial que a ordenou) com a falha exclusivamente judicial, consistente simplesmente na inexistência de despacho que a ordene. Nessa última hipótese, é absolutamente despropositado imputar mora à parte exequente".** (REsp n. 1.855.815/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/5/2020. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.549.808/DF, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, DJEN de 17/12/2024) (**Destaquei**)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CPC/1973. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO INICIAL SEGUIDA IMEDIATAMENTE POR SENTENÇA. SEM DESPACHO DE CITAÇÃO OU QUALQUER OUTRO ATO DO JUÍZO. DEMORA ATRIBUÍDA AO APARATO JUDICIÁRIO. OMISSÃO CONSTATADA. EFEITOS MODIFICATIVOS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 106/STJ. (...) VII - **No acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas entendeu ter ocorrido o fenômeno da prescrição ordinária (também chamada de "prescrição direta"), considerando que foram contados mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o primeiro ato do Juízo da execução, qual seja, a sentença de extinção do feito. Foi decidido, ainda, não ser aplicável o Enunciado Sumular n. 106/STJ. VIII - Nesse contexto, o Tribunal de origem, ao reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário, entendeu que se cogitava de prescrição direta ou ordinária, não tendo ocorrido as hipóteses de interrupção do art. 174 do CTN, ou seja, a citação válida (na**

¹ 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;

² "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos iner mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

*redação original do CTN) ou o despacho que ordena a citação (na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005). IX - Esse entendimento, assentado pelo Tribunal de origem, afronta, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas hipóteses em que o despacho citatório ainda não foi proferido, é incabível falar em ocorrência de prescrição, sendo aplicável o Enunciado Sumular n. 106/STJ. X - Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para reconhecer a omissão apontada e dar provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento da execução fiscal. (EDcl no AgInt no REsp n. 1.855.468/AL, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 7/10/2021) (**Destaquei**)*

.....

O caso, portanto, não é de ocorrência de prescrição originária, nem de ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que, quanto a esta última, sob o regime de recursos repetitivos (temas n.º 566, 567, 568, 569, 570 e 571), o eg. Tribunal da Cidadania pacificou a interpretação do art. 40 da LEF, estipulando a maneira correta de se verificar eventual termo inicial para tanto. Vejamos, em particular, os itens 4.1, 4.1.2, 4.2 e 4.3 do julgado, *in verbis*:

.....

(...) 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) **O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;** (...) 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, **logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.** 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, **findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;** 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição inter

*não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. (...) (**Destaquei**)*

.....

Em sede de embargos de declaração, o Exmo. Sr. Ministro Relator ainda ilustrou a maneira como a contagem de eventual prescrição deveria ocorrer (incluindo os respectivos marcos interruptivos), confira-se, em especial, as situações 2 (dois) a 4 (quatro), *in textus*:

.....

*(...) De forma mais simples e direta, podemos citar para exemplo as seguintes situações mais corriqueiras de uma execução fiscal, sem a intenção de esgotar todas as hipóteses possíveis: (...) SITUAÇÃO 2: **Execução fiscal ajuizada dentro do prazo da prescrição ordinária. Neste caso, consoante o repetitivo REsp. n.º 1.120.295 - SP, não há mais que se falar na prescrição ordinária, somente podendo ocorrer a prescrição intercorrente do art. 40, da LEF, donde derivam as situações seguintes.** SITUAÇÃO 3: Ocorrendo a "situação 2", a citação do devedor pelo correio no endereço informado pela Fazenda Pública é frustrada (AR - negativo). Neste caso, a partir da ciência da Fazenda Pública, iniciam-se os prazos do art. 40, da LEF, automaticamente. Dentro destes prazos (normalmente 1a + 5a) é que a Fazenda Pública deverá providenciar a citação (v.g., por oficial de justiça ou por edital) sob pena de ocorrer a prescrição. Ocorrendo a citação dentro dos prazos (ainda que por edital), "zera" a contagem dos prazos do art. 40, da LEF, que irá aguardar a ocorrência de outro marco inicial superveniente. SITUAÇÃO 4: Ocorrendo a citação (ainda que por edital) dentro dos prazos do art. 40, da LEF, (normalmente 1a + 5a), os bens não são encontrados. Neste caso, a partir da ciência da Fazenda Pública de que não foram encontrados bens, iniciam-se novamente os prazos do art. 40, da LEF, automaticamente e por inteiro (o caso é de interrupção). Dentro destes prazos (normalmente 1a + 5a) é que a Fazenda Pública deverá providenciar a constrição efetiva, v.g., bloqueio de ativos, sob pena de ocorrer a prescrição (aqui observar a tese vinculante "4.3."). Ocorrendo a constrição efetiva requerida dentro dos prazos (tese vinculante "4.3."), "zera" a contagem dos prazos do art. 40, da LEF, que irá aguardar a ocorrência de outro marco inicial superveniente. (...) (**Destaquei**)*

.....

Consequentemente, levando em conta que, *in casu*, não houve despacho citatório, tampouco houve ciência da Fazenda Pública municipal de eventual diligência negativa relativa à não localização da parte contribuinte ou de seus bens, é imperativo concluir que sequer se inaugurou o marco inicial para contagem do prazo prescricional intercorrente, importando em nulidade do *decisum* apelado, por *error in procedendo*.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 927, incisos III e IV, e 932, inciso V, alíneas “a” e “b”, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente recurso para afastar o reconhecimento de prescrição, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito executivo fiscal.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **RICARDO RODRIGUES CARDOZO**
Relator