



Apelação Cível nº 0085640-18.2011.8.19.0054

Apelante: MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI

Apelado: JOÃO BATISTA PEREIRA

Relatora: Desembargadora Flávia Romano de Rezende

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/1980. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelação Cível contra sentença que extinguiu execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, III, do CPC, ao fundamento de abandono da causa. Sustenta o ente fazendário que, diante da frustração da tentativa de localização de bens penhoráveis, deveria ter sido observado o procedimento previsto no art. 40 da Lei de Execução Fiscal, e não decretada a extinção do feito.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível extinguir execução fiscal por abandono da causa quando frustrada a localização de bens penhoráveis; e (ii) estabelecer se, nessa hipótese, deve ser observado o procedimento de suspensão previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/1980.

III. Razões de decidir

3. A extinção do processo por abandono da causa exige a observância dos requisitos do art. 485, § 1º, do CPC, inclusive a prévia intimação pessoal da parte autora para suprir a falta.

4. A execução fiscal possui disciplina específica no art. 40 da Lei nº 6.830/1980, que determina a suspensão do feito quando não localizado o devedor ou inexistentes bens penhoráveis, afastando a imediata extinção por abandono.

5. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo 566 (REsp nº 1.340.553/RS), estabelece que a ciência da Fazenda Pública acerca da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis inaugura automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei de Execução Fiscal.

6. A adoção do procedimento previsto no art. 485, III, do CPC, em substituição ao rito específico da Lei de Execução Fiscal, configura erro procedimental e impõe a anulação da sentença para regular prosseguimento da execução.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso provido.

Tese de julgamento:

1. A inexistência de bens penhoráveis ou a não localização do devedor impõe a aplicação do procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/1980.

2. A execução fiscal não pode ser extinta por abandono da causa quando presentes as hipóteses de suspensão disciplinadas pela Lei de Execução Fiscal.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), art. 40 e §§ 1º a 5º.





Apelação Cível nº 0085640-18.2011.8.19.0054

Jurisprudência relevante: STJ, REsp nº 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe 16.10.2018 (Tema Repetitivo 566).

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de São João de Meriti em face de João Batista Pereira para cobrança de créditos de IPTU dos exercícios de 2007 a 2010, no valor total de R\$ 2.660,13.

A citação foi efetuada, pois, como se vê do AR (ind. 02), a carta citatória foi recebida por terceiro, sendo certo que a parte, posteriormente, compareceu ao fórum e forneceu documento comprovando o parcelamento do débito, consoante certidão do Oficial de Justiça (ind. 03).

A seguir, o exequente informou que o parcelamento não foi pago, e requereu a penhora de bens do executado (ind. 15).

Deferido o pedido supra, a constrição judicial determinada não foi efetuada em razão da insuficiência do endereço fornecido (ind. 21).

Seguiu-se a intimação do Município sobre o resultado negativo da diligência (ind. 23). Embora intimado, o ente fazendário não se manifestou (ind. 29), sendo, então, determinada sua intimação para promover o andamento processual em 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Como não houve manifestação do exequente, sobreveio a sentença de indexador 40, extinguindo o processo na forma do art. 485, III do CPC.

Apelação do Fisco no indexador 45, sustentando, em síntese, que: (i) não foi observado o procedimento do art. 7º da LEF; (ii) se a citação postal não foi possível, o Juízo deveria ter ordenado que fosse tentada por outras modalidades, e não remeter o processo à Procuradoria; (iii) nos termos do artigo 40 da Lei 6830/80, a ausência de citação não tem como consequência a extinção do feito, mas sua suspensão; (iv) a sentença carece de fundamentação.

É o relatório.



Apelação Cível nº 0085640-18.2011.8.19.0054

DECIDO

Estão preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

Para a legítima aplicação da extinção do processo, sem resolução de mérito, consubstanciada no abandono pela parte autora, é imprescindível a sua prévia intimação pessoal a fim de que, em 05 (cinco) dias, demonstre interesse e cumpra as providências faltantes ao regular andamento do processo, conforme preceitua o parágrafo 1º do artigo 485 do novo CPC, abaixo transcrito:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...) § 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

O Município de São João de Meriti questiona a aplicação do referido artigo ao Fisco, afirmando que, mesmo na hipótese de não ter havido localização do executado para citação ou de bens penhoráveis, deve ser aplicada a regra do artigo 40 da Lei 6.830/80, que assim dispõe:

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.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)



Apelação Cível nº 0085640-18.2011.8.19.0054

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Pois bem. No caso, embora tenha havido citação, não houve busca por bens seus passíveis de penhora. E foi então o Fisco intimado para dar andamento ao feito, sob pena de extinção.

Ocorre que no julgamento do REsp 1.340.553/RS (Tema Repetitivo 566), o entendimento adotado pela Instância Especial é no sentido de que, não localizado o executado ou bens seus passíveis de penhora, iniciam-se, imediatamente, as providências do artigo 40 da Lei 6830/80. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), **inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80**, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. **Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é** (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF.



Apelação Cível nº 0085640-18.2011.8.19.0054

Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. **Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor.** Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

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;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a 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 intercorrente, 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



Apelação Cível nº 0085640-18.2011.8.19.0054

escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/9/2018, DJe 16/10/2018 –

Adverte a Corte Superior, que a Fazenda é intimada para conhecimento dos fatos, mas as providências do artigo 40 são tomadas de imediato, iniciando-se o prazo de suspensão.

Desta forma, observa-se que houve erro no procedimento adotado pelo magistrado *a quo*, que leva à anulação da sentença.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao recurso** para anular a sentença e determinar a retomada da tramitação processual.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

FLÁVIA ROMANO DE REZENDE
Desembargadora Relatora