



Apelação Cível n.º 0153525-10.1994.8.19.0001
Apelante: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Apelado: TOYAMA SERVIÇOS DE DEDETIZAÇÃO LTDA
Relator: DES. EDSON VASCONCELOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUTIVO FISCAL – MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – ISS – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – AÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC Nº 118/2005 - CITAÇÃO DO EXECUTADO EFETIVADA – PENHORA DE RENDA REALIZADA - EXEQUENTE QUE NÃO SE MANTEVE INERTE – AUTOS QUE PERMANECERAM PARALISADOS POR TREZE ANOS SEM QUE O CARTÓRIO CUMPRISSE A DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PROCESSO QUE NÃO FOI SUSPENSO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR MUNICIPAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ NO JULGAMENTO DO REsp 1340553 / RS, SUBMETIDO A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - PROCESSO QUE DEVERIA TER SIDO SUSPENSO PELO PRAZO DE UM ANO NA FORMA ESTIPULADA NO ART. 40 DA LEF – APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 314 DO STJ - NULIDADE – O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar REsp 1340553 / RS, submetido a sistemática dos Recursos Repetitivos, consolidou seu entendimento no sentido de que no caso em que não haja a citação válida do devedor e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, inicia-se automaticamente a suspensão do processo pelo prazo de um ano, na forma prevista no art. 40 da Lei de Execução Fiscal, devendo ser aplicada a Súmula nº 314 que dispõe que: “*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”. O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da 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. Findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da LEF. Entretanto, o juiz somente poderá reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente depois de ouvida a Fazenda Pública. 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. Desta forma, para o reconhecimento da prescrição intercorrente relativo ao crédito tributário, é necessário o transcurso do prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, bem como a intimação pessoal do município exequente para dar prosseguimento ao feito e sua posterior inércia por mais de 05 (cinco) anos, o que não ocorreu no caso em análise. Julgamento monocrático, na forma do artigo 932, V, do CPC. Sentença anulada. Provimento ao recurso.



RELATÓRIO

Volta-se a presente apelação contra sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara de Fazenda Pública que, nos autos da ação de execução fiscal, julgou extinta a execução em razão da ocorrência da prescrição intercorrente de crédito relativo ao ISS, sob o fundamento de que transcorreu o prazo prescricional sem que houvesse a citação válida do executado. (Indexador 00176)

Inconformado, o município exequente interpôs recurso de apelação, em que pugnou pela anulação da sentença, afirmando que não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 25/08/1994 visando a cobrança de créditos de ISS, tendo sido a executada devidamente citada em 29/09/1994, marco interruptivo do prazo prescricional. Aduz que diligenciou no feito diversas vezes, pugnando pela penhora de bens do executado. Esclarece que o juiz singular deferiu a penhora de 30% (trinta por cento) da renda da empresa executada, tendo a mesma interposto agravo de instrumento, o qual foi negado provimento. Informa que o município exequente se manifestou, diversas vezes nos autos, em razão do descumprimento da executada em obedecer ordem judicial, requerendo a remessa dos autos ao Sexto Depositário para a constituição de preposto com autorização para o levantamento imediato da quantia penhorada junto à empresa, sem prejuízo das medidas criminais necessárias para coibir o crime de desobediência. Ressalta que a executada pleiteou a aplicação da anistia de que trata a Lei nº 2686/1996 e o parcelamento do débito remanescente em 12 (doze) parcelas. Afirma que não concordou com o pedido da executada e requereu a intimação de seu representante legal para que apresentasse os comprovantes de depósito da penhora de renda, com os respectivos balancetes.

Informa, ainda, que o i. juízo fazendário acolheu as razões do Município, em 23/08/2000, determinando a imediata expedição de mandado de intimação para o cumprimento da decisão de penhora de renda da executada em 30%, com a juntada de eventuais comprovantes de depósito e respectivos balancetes, em 72h, sob pena de prisão. Aduz que tal intimação pode ser efetivada em razão da mudança de endereço da executada. Alega que peticionou nos autos pugnando pela nova intimação no endereço indicado pela Procuradoria Municipal, o que foi deferido pelo juiz *a quo*, entretanto, os autos ficaram paralisados durante 13 (treze) anos, sem que o cartório atendesse à determinação do Juízo. Sustenta que o transcurso de mais de 5 (cinco) anos de paralisação processual decorre do fato de que o cartório judicial tardou sobremaneira a tomar as providências que legalmente lhe cabiam, de modo que não pode ser imputado ao Município o prejuízo do decurso do tempo. Destaca que a Fazenda Municipal deveria ter sido ouvida sobre possível prescrição, nos estritos termos do § 4º do art. 40 da LEF. Outrossim, aduz que para ensejar a prescrição intercorrente em execução fiscal, deveria o representante da fazenda municipal ter sido intimado pessoalmente, com a remessa dos autos ao procurador, nos termos do art. 25 da LEF, fato que não ocorreu, o que torna a sentença eivada de nulidade, conforme entendimento jurisprudencial do STJ colacionada. Pondera que não foi demonstrada qualquer desídia do exequente, fato que demonstra que o processo ficou parado por anos não por falta de interesse da Fazenda Pública, mas por motivos inerentes ao mecanismos da justiça, na forma da Súmula nº 106 do STJ. Aduz que segundo o §40, do art. 40 da Lei nº. 6.830/80, a prescrição intercorrente tem como termo inicial a decisão que ordenar o arquivamento dos autos, ou seja, a prescrição é reconhecida ao final do quinto ano, após o transcurso de 1 (um) ano de suspensão, totalizando 6 (seis) anos, a contar do início da suspensão. Ressalta que a Súmula 314 do STJ estabelece como marco inicial da prescrição o transcurso de suspensão do processo executivo por 1 (um) ano, findo o qual se inicia o



prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Dessa forma, a prescrição dá-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, a contar do final da suspensão. Requer a anulação da sentença, com o prosseguimento do feito. (Indexador 00186)

Recurso tempestivo e isento de custas.

É o relatório.

EXAMINADOS, DECIDO:

A questão jurídica posta em exame autoriza o julgamento monocrático deste recurso, na forma do artigo 932, V, do Novo Código de Processo Civil, com a interpretação dada pela súmula 568 do STJ:

“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

A hipótese retrata apelo interposto pelo Município exequente de crédito tributário (ISS), onde o cerne da controvérsia diz respeito à verificação da ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 25/08/1994 visando a cobrança de valores de ISS referentes aos exercícios de 1991 e 1992, sendo requerida a citação do devedor.

No caso, tendo em vista que o presente processo foi ajuizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, interrompe o prazo prescricional a efetiva citação do devedor.

Ocorre que, de fato, assiste razão ao município exequente e, ao contrário do afirmado pelo d. juiz sentenciante, houve a citação válida da executada em 15/12/1995, conforme se verifica do mandado acostado às fls. 09/10 (Indexador 00013). Desta forma, este foi o marco interruptivo do prazo prescricional.

Compulsando os autos, constata-se que o ente municipal peticionou diversas vezes nos autos na forma como alegou em sua peça recursal.

Para a análise do caso em comento, vale transcrever o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal):

“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)

§ 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.”

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar REsp 1340553 / RS, de Relatoria do I. Ministro Mauro Campbell Marques, em 12/09/2018, submetido a sistemática dos Recursos Repetitivos, consolidou o seu entendimento acerca da prescrição intercorrente nas ações de execução fiscal prevista no supracitado artigo 40, cuja ementa ora se transcreve:

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. 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 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).*

Assim sendo, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que no caso em que não haja a citação válida do devedor e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, inicia-se automaticamente a suspensão do processo pelo prazo de um ano, na forma prevista no art. 40 da Lei de Execução Fiscal.

Outrossim, deve ser aplicada a Súmula nº 314 que dispõe que: “*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*”.

Desta forma, o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da 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, tendo o magistrado o dever de declarar a suspensão da execução.

Saliente-se que constitui um dever do juiz declarar o início do prazo de suspensão no momento em que constatar que a citação foi negativa e/ou que não foram encontrados bens, mas a ausência dessa declaração não impede o fluxo dos prazos.

No entanto, somente após a o transcurso do prazo de 1 (um) ano de suspensão é que se inicia automaticamente o prazo prescricional de 05 (cinco)

anos, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da LEF. Ou seja, é necessário o transcurso do prazo total de 06 (seis) anos para que seja declarada a prescrição.

Contudo, o juiz somente poderá reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente depois de ouvida a Fazenda Pública.

Desta forma, vale frisar que para o reconhecimento da prescrição intercorrente relativo ao crédito tributário, é necessário o transcurso do prazo de 1 (um) ano da suspensão do processo, bem como a intimação pessoal do município exequente para dar prosseguimento ao feito e sua posterior inércia por mais de 05 (cinco) anos.

Ademais, o magistrado, ao prolatar sentença reconhecendo 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.

No caso, houve a citação válida da devedora, a penhora de 30% (trinta por cento) da renda da executado, no entanto, os autos ficaram paralisados por 13 (treze) anos sem que o cartório providenciasse a intimação da executada para que cumprisse a determinação judicial apresentando os comprovantes de depósito acerca da penhora e respectivos balancetes, no prazo de 72h, sob pena de prisão.

Ocorre que se fazia necessária a suspensão do feito pelo prazo de um ano, conforme previsto no art. 40 da LEF, com a intimação pessoal do representante da fazenda municipal, nos termos do §4º do mencionado artigo.

Assim, considerando que não houve a suspensão do processo, tampouco a intimação do procurador municipal, bem como que se constitui requisito ao reconhecimento da prescrição intercorrente a paralisação do processo decorrente da inércia do credor na prática de atos processuais de sua responsabilidade, deve ser cassada a sentença, ante o evidente *error in procedendo*, afastando-se a prescrição reconhecida pelo Juízo de origem e permitindo o prosseguimento do feito.

À conta de tais fundamentos, a decisão é no sentido de dar provimento ao recurso, para anular a sentença, afastando a prescrição e, em consequência, determinar o regular evoluir processual.

Rio de Janeiro,

Des. Edson Vasconcelos
Relator