

OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelação Cível nº 0193838-66.2001.8.19.0001

Apelante: Município do Rio de Janeiro
Apelado: Interglob Consultoria Financeira Projetos e Comércio Internacional SC LTDA

Relatora: Des. Mônica Maria Costa

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ISS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA. DESÍDIA CONCORRENTE DO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE DESPACHO EXPRESSO DE ARQUIVAMENTO. INÍCIO AUTOMÁTICO DO PRAZO. APLICAÇÃO DO RECURSO REPETITIVO Nº 1340553/RS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de ação de execução fiscal ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro, objetivando a cobrança de crédito tributário (ISS) referente aos meses de 10/1994 a 10/1999. A sentença julgou extinta a demanda, reconhecendo-se a prescrição intercorrente. Apelo do município exequente.

2. A tese recursal gira em torno da inexistência de prescrição intercorrente, tendo em vista (i) que as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar no curso da demanda, em especial em relação à prescrição intercorrente; e (ii) que não houve qualquer paralisação superior a 5 anos apta a caracterizar a prescrição intercorrente.

3. Com efeito, o art. 174, do CTN, dispõe que a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva, sendo possível a sua interrupção pela citação pessoal válida do devedor para aqueles casos anteriores a LC 118/2005 – caso da hipótese ora em análise – e pelo despacho positivo de citação para os posteriores.

4. A prescrição intercorrente tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação válida, ainda que por edital, sendo ocasionada pela paralisação do processo por mais de 5 anos, nos termos do art.174, *caput*, do CTN.

5. Sobre a questão da prescrição intercorrente em execução fiscal, o e. STJ assentou entendimento no julgamento do Resp. 1340553/RS, sob a sistemática do Recurso Repetitivo, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. Entendeu o e. STJ, ao interpretar o art. 40, da Lei de Execução Fiscal (lei nº 6.830/80), que o prazo de 1 ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, independente de suspensão ou arquivamento do feito.

7. Na hipótese, observa-se que, após a citação do executado por edital, em 18.04.2007, o exequente requereu a suspensão do processo, a fim de que fosse possível a busca de elementos tendentes a permitir o prosseguimento do feito.

8. Tem-se que o prazo prescricional se iniciou nesta data, transcorrendo o prazo de 6 anos, correspondente ao tempo da suspensão (1 ano) e o da prescrição (5 anos), sem que houvesse uma efetiva constrição patrimonial. Precedentes desta Corte.

9. Ressalta-se que, conforme ficou esclarecido no aditamento que integra o precedente mencionado, a ausência de inércia do exequente de que trata o art. 40, da LEF, é uma ausência de inércia qualificada pela efetividade da providencia solicitada na petição. Ou seja, para que reste configurada a ausência de inércia no momento do protocolo da petição a lei exige a efetiva citação ou penhora feita posteriormente pelo Poder judiciário, o que não se deu no caso, como ficou demonstrado pela infrutífera penhora realizada.

10. Não deve prosperar a alegação de nulidade do julgado por ausência de intimação previa da Fazenda Pública, porquanto não houve demonstração de prejuízo, deixando de comprovar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

11. Por fim, não há que falar em sobrestamento desta demanda, uma vez que a questão jurídica tratada no IAC do RESP nº 1.604.412/SC diverge desta, sendo certo, ademais, que não houve determinação de suspensão pelo relator daquele incidente.

12. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível nº **0193838-66.2001.8.19.0001**, em que é apelante **Município de Campos**

dos Goytacazes e apelado Interglob Consultoria Financeira Projetos e Comércio Internacional SC LTDA.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

Cuida-se de ação de execução fiscal ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro, objetivando a cobrança de crédito tributário (ISS) referente aos meses de 10/1994 a 10/1999.

Sentença de fls. 32/33 que declarou a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução.

Apelo tempestivo do município (fls.14/22), alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar no curso da demanda, em especial em relação à prescrição intercorrente. No mérito, sustenta (i) que não houve qualquer paralisação superior a 5 anos apta a caracterizar a prescrição intercorrente; (ii) que necessária suspensão do feito, diante do IAC no Resp nº 1.604.412/SC e REsp nº 1.340.553/RS.

É o relatório.

O recurso é tempestivo, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada no ano de 2001 em que o exequente busca a cobrança de crédito tributário (ISS) referente aos meses de 10/1994 a 10/1999.

A sentença julgou extinta a demanda, reconhecendo-se a prescrição intercorrente.

A tese recursal gira em torno da inexistência de prescrição intercorrente, tendo em vista (i) que as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar no curso da demanda, em especial em relação à prescrição intercorrente; e (ii) que não houve qualquer paralisação superior a 5 anos apta a caracterizar a prescrição intercorrente.

O instituto da prescrição serve para delimitar um lapso temporal, a fim de que sejam exercidas as pretensões decorrentes da titularidade de determinados direitos pelo seu respectivo titular.

Com efeito, o art. 174, do CTN, dispõe que a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva, sendo possível a sua interrupção pela citação pessoal válida do devedor para aqueles casos anteriores a LC 118/2005 – caso da hipótese ora em análise – e pelo despacho positivo de citação para os posteriores.

Desta forma, a prescrição intercorrente tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação válida, ainda que por edital, sendo ocasionada pela paralisação do processo por mais de 5 anos, nos termos do art.174, *caput*, do CTN.

Sobre a questão da prescrição intercorrente em execução fiscal, o e. STJ assentou entendimento no julgamento do Resp. 1340553/RS, sob a sistemática do Recurso Repetitivo, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE 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). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Desse modo, entendeu o e. STJ, ao interpretar o art. 40, da Lei de Execução Fiscal (lei nº 6.830/80), que o prazo de 1 ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional tem início **automaticamente** na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, independente de suspensão ou arquivamento do feito.

Na hipótese, observa-se que, após a citação do executado por edital (fls. 15), em 18.04.2007, o exequente requereu a suspensão

do processo, a fim de que fosse possível a busca de elementos tendentes a permitir o prosseguimento do feito (fls. 18).

Assim, tem-se que o prazo prescricional se iniciou nesta data, transcorrendo o prazo de 6 anos, correspondente ao tempo da suspensão (1 ano) e o da prescrição (5 anos), sem que houvesse uma efetiva constrição patrimonial.

Ressalta-se que, conforme ficou esclarecido no aditamento que integra o precedente mencionado, a ausência de inércia do exequente de que trata o art. 40, da LEF, é uma ausência de inércia qualificada pela efetividade da providencia solicitada na petição. Ou seja, para que reste configurada a ausência de inércia no momento do protocolo da petição a lei exige a efetiva citação ou penhora feita posteriormente pelo Poder judiciário, o que não se deu no caso, como ficou demonstrado pela infrutífera penhora realizada às fls. 27/29.

Nesse diapasão, restou configurada a prescrição intercorrente.

Da mesma forma, não deve prosperar a alegação de nulidade do julgado por ausência de intimação previa da Fazenda Pública, porquanto não houve demonstração de prejuízo, deixando de comprovar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Por fim, não há que falar em sobrestamento desta demanda, uma vez que a questão jurídica tratada no IAC do RESP nº 1.604.412/SC diverge desta, sendo certo, ademais, que não houve determinação de suspensão pelo relator daquele incidente.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

0256299-15.2017.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). CLÁUDIO LUIZ BRAGA DELL'ORTO - Julgamento: 31/10/2018 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO. Embargos à execução fiscal. Multa formal do ISS. Município do Rio de Janeiro/RJ. Acolhimento da invocação de caracterização da prescrição

intercorrente feita pela instituição embargante. Inércia da Fazenda exequente. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Inteligência do art. 150 do CTN. Possibilidade de inscrição imediata em dívida ativa. Termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não pago, que se conta da data estabelecida como vencimento. Jurisprudência do STJ: Resp nº 1120295/SP, representativo de controvérsia. Paralisação do feito por aproximadamente 07 (sete) anos, mesmo após o transcurso do prazo previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80. O impulso oficial não porta caráter absoluto, cabendo à parte promover os atos processuais de seu interesse. Inaplicabilidade do Verbete nº 106, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes jurisprudenciais. Fazenda Pública que simplesmente não tomou qualquer providência após a propositura da ação. RECURSO NÃO PROVIDO.

0135599-88.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). MARIA HELENA PINTO MACHADO - Julgamento: 12/09/2018 - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ISS. PARALISAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. INCONFORMISMO DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. - Não obstante a prescrição tenha sido reconhecida de ofício, sem a previa intimação do exequente para eventual manifestação acerca do tema, não há que se falar na adoção da medida extrema de anulação da sentença por violação ao artigo 10 do Código de Processo Civil, haja vista que o recorrente teve ampla oportunidade de se manifestar sobre o tema em suas razões recursais, devendo prevalecer, in casu, os princípios da primazia de mérito e da celeridade processual, previstos nos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil, bem como o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual o ato processual não deve ser declarado nulo se não ensejar prejuízo. - Infere-se do exame dos autos que, após a interrupção do prazo prescricional - o que se deu, em 29 de maio de 2009, com a prolação do despacho que ordenou a citação do devedor -, o feito permaneceu paralisado por mais

de sete anos, até que o exequente enfim se manifestou para postular a renovação da citação do executado e a realização de arresto de valores por ventura depositados ou aplicados, em nome do devedor, em instituições financeiras, evidenciando-se, assim, a prescrição intercorrente. - Paralisação do andamento processual que não pode ser atribuída única e exclusivamente à morosidade do aparelho judiciário, na medida em que o princípio do impulso oficial não se reveste de caráter absoluto, devendo ser realçado que, uma vez instaurado o executivo fiscal, a Fazenda Pública, como maior interessada no ingresso de recursos nos cofres públicos, deve diligenciar e envidar esforços no sentido de dar efetivo andamento ao feito, conduta esta não adotada pelo exequente. - E uma vez caracterizada a inércia do credor, ainda que de forma concorrente com a desídia cartorária, não se tem por configurada a hipótese de aplicação do enunciado da Súmula 106, do STJ, devendo ser realçado que o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 (LEF) não autoriza a Fazenda Pública a se manter inerte e adormecida por vários anos sem que nenhuma consequência advenha de sua falta de diligência. - É mister ressaltar a possibilidade do Juiz decretar, de ofício, a prescrição intercorrente sem a oitiva da Fazenda Pública, tal como se deu no caso em tela, haja vista que a regra estabelecida no §4º, do artigo 40, da LEF, que expressamente prevê a necessidade da prévia manifestação do fisco, somente se aplica nos casos em que os autos da execução fiscal foram arquivados por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis - fato não caracterizado no caso em exame. - Requerimento de sobrestamento do julgamento do apelo com fundamento no Incidente de Assunção de Competência no Recurso Especial nº 1.604.412/SC que não merece acolhida, porquanto a matéria versada no citado Recurso Especial diz respeito a execuções de títulos extrajudiciais, que não se confundem com as execuções fiscais, estas disciplinadas em legislação específica (Lei nº 6.830/80); além do que não houve determinação emanada do Ministro Relator no sentido de se

proceder à suspensão da tramitação de quaisquer processos. RECURSO DESPROVIDO

0178630-27.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 12/09/2018 - QUARTA CÂMARA CÍVEL Direito Tributário. Execução fiscal ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro para persecução de crédito tributário relativo ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Prescrição intercorrente. Interrupção do lustro prescricional pelo despacho liminar positivo. Expedição do mandado de citação pela Procuradoria do Município. Feito paralisado por quase sete anos. Demora em tomar as providências necessárias ao andamento do processo imputável apenas ao credor, que se manteve inerte. Inaplicabilidade da Súmula nº 106/STJ à hipótese. Ausência de violação ao princípio do contraditório, haja vista que o próprio Município foi o responsável pela expedição do mandado de citação e, portanto, tinha conhecimento do resultado da diligência, cabendo-lhe tomar as providências necessárias à persecução do seu crédito. Prescrição corretamente reconhecida. Sentença mantida. Recurso improvido.

Nesta toada, há de se reconhecer a prescrição intercorrente no caso dos autos, em razão de sua paralisação por mais de seis anos por desídia do exequente, ainda que concorrente, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Por fim, não há que se falar em fixação dos honorários advocatícios recursais, tendo em vista a ausência de trabalho adicional realizado em grau recursal, já que não houve oferecimento de contrarrazões pelo apelado, nos termos do art. 85§11 do CPC/15.

Face ao acima exposto, **nega-se provimento ao recurso**, mantendo-se a sentença como prolatada.

Rio de Janeiro, ___ de _____ de 2018.

MÔNICA MARIA COSTA
DESEMBARGADORA RELATORA