

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 3ª Turma Cível

Processo N. AGRAVO DE INSTRUMENTO 0720942-16.2018.8.07.0000

AGRAVANTE(S) DISTRITO FEDERAL

AGRAVADO(S) MOTOFER MOTORES E FERRAMENTAS LTDA - ME

Relatora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL

Acórdão N° 1176443

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA FRUTOS DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE FRUTOS E RENDIMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DE SUSPENSÃO DO FEITO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. RESP REPETITIVO Nº 1.340.553/RS. TESES FIXADAS PELO STJ.

1. O art. 1.393 do Código Civil dispõe que “*Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.*”.
2. Embora seja impenhorável o direito real de usufruto, haja vista a impossibilidade de sua alienação, é viável a constrição de seus frutos e rendimentos. Cabe ao credor demonstrar que o bem está produzindo frutos e rendimentos sobre os quais poderia recair a penhora.
3. O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece ser quinquenal o prazo prescricional para a Fazenda Pública promover a cobrança judicial do crédito tributário, contado da data da constituição definitiva do crédito.
4. A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), em seu art. 40, *caput* e parágrafos, prevê a suspensão do curso da execução e, via de consequência, do prazo da prescrição, em caso de não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora.
5. Acerca da aplicação do art. 40, *caput* e parágrafos, da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp 1.340.553/RS, recurso repetitivo representativo da controvérsia, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, fixou, dentre outras, as seguintes teses: “*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;*” e “*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;”.

6. Agravo de Instrumento conhecido, mas não provido. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FÁTIMA RAFAEL - Relatora, MARIA DE LOURDES ABREU - 1º Vogal e ROBERTO FREITAS - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 29 de Maio de 2019

Desembargadora FÁTIMA RAFAEL
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DISTRITO FEDERAL contra a decisão de ID 6430723 – Pág. 1-5, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal, que, nos autos da **execução fiscal nº 2004.01.1.113370-6**, ajuizada em face de MOTO FER MOTORES E FERRAMENTAS LTDA - ME, indeferiu o pedido de penhora do exercício do usufruto de imóvel e suspendeu a execução.

Em suas razões recursais (ID 6430758 - Pág. 4-7), o Agravante alega a possibilidade de penhora do exercício do direito de usufruto constituído sobre o imóvel. Ademais, sustenta que o prazo de suspensão da execução deveria ser contado a partir do despacho do magistrado que determinou o arquivamento, devendo ser ouvida a Fazenda Pública. Argumenta que *“está equivocado o entendimento contido na decisão agravada, no ponto em que determina o início do prazo de um ano a partir da intimação da inexistência de bens, de forma pretérita, diga-se, já que há outras providências a serem adotadas nos autos (...) Por outro lado, a decisão agravada está equivocada ao determinar o transcurso “automático”, E RETROATIVO, do prazo de prescrição intercorrente já que ofende à literalidade do artigo 40, §4º, da LEF, que estabelece a necessária oitiva da Fazenda Pública para se manifestar e, se for o caso, apresentar bens exequíveis.”* (ID 6430758 – Pág. 6). Ao final, pugna pela reforma da r. decisão, para que seja determinada a penhora do exercício de usufruto sobre o imóvel indicado nos autos, bem como para que se determine que o início da contagem do prazo prescricional intercorrente se dará tão somente a partir da data da intimação do deferimento da suspensão do andamento do feito pelo juízo da execução.

Sem preparo, ante a isenção legal do Ente Público (art.1.007, §1º, do CPC).

Em decisão de ID 6471333 - Pág. 1-2, esta Relatoria indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta ao recurso, tendo em vista que não houve manifestação da parte agravada na instância de origem.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Distrito Federal contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2004.01.1.113370-6, proposta contra Motofer Motores e Ferramentas Ltda. - ME, que indeferiu o pedido de penhora do exercício do usufruto de imóvel e suspendeu a Execução.

O Agravante defende a possibilidade de se penhorar o exercício do direito de usufruto constituído sobre o imóvel.

Sustenta que o prazo de suspensão da Execução deveria ser contado do despacho do Magistrado que determinou o arquivamento, e que deveria ser ouvida a Fazenda Pública.

Argumenta que *“está equivocado o entendimento contido na decisão agravada, no ponto em que determina o início do prazo de um ano a partir da intimação da inexistência de bens, de forma pretérita, diga-se, já que há outras providências a serem adotadas nos autos (...) Por outro lado, a decisão agravada está equivocada ao determinar o transcurso “automático”, E RETROATIVO, do prazo de prescrição intercorrente já que ofende à literalidade do artigo 40, §4º, da LEF, que estabelece a necessária oitiva da Fazenda Pública para se manifestar e, se for o caso, apresentar bens exequíveis.”* (Id. 6430758, p. 6).

Ao final, pugna pela reforma da r. decisão, para que seja determinada a penhora do exercício de usufruto sobre o imóvel indicado nos autos, bem como o início da contagem do prazo prescricional intercorrente seja a data da intimação do deferimento da suspensão do andamento do feito pelo juízo da execução.

Inicialmente, no que tange à possibilidade de penhora do exercício do direito de usufruto, o art. 1.393 do Código Civil dispõe que *“Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.”*

A respeito do tema, eis o ensinamento de Francisco Eduardo Loureiro:

“Como não pode ser o direito real de usufruto alienado, não pode também ser dado em garantia real, nem penhorado, porque não seria passível de arrematação por terceiro em hasta pública. Ressalte-se, porém, que inalienável é apenas o direito real, nada obstando que credores penhorem as utilidades do usufrutuário, por exemplo os rendimentos da coisa. (...) Admite-se apenas a cessão do exercício do usufruto, ou seja, o terceiro favorecido será titular de um simples direito de crédito, podendo usar ou fruir a coisa, mas não de um direito real. Não se transmite o usufruto, mas apenas os poderes derivados da relação jurídica de usufruto.” (Código Civil Comentado. Coordenador Cezar Peluso. 7ª ed. Barueri: Manole, 2013, p. 146).

Dessa forma, constata-se que, embora seja impenhorável o direito real de usufruto, haja vista a impossibilidade de sua alienação, é possível a penhora de seus frutos e rendimentos, uma vez que a

cessão do exercício do usufruto é admitida.

No caso vertente, o Magistrado monocrático, malgrado admita a possibilidade de se penhorar os frutos provenientes do imóvel, indeferiu tal pedido por não ter demonstrado o Agravante a existência de frutos e rendimentos sobre os quais, em tese, poderia recair a penhora, *in verbis*:

“Embora se admita a penhora sobre os rendimentos provenientes do exercício do usufruto, incumbia à exequente demonstrar sua existência, ônus do qual não se desincumbiu. Em sendo assim, inviável a penhora do exercício do direito real de usufruto, nos termos do art. 1.393 do Código Civil.” (Id 6430723, p. 2-3).

Diante desse panorama, não vislumbro razões para alterar o entendimento externado do pelo nobre Juiz nesse ponto, mormente considerando que o Distrito Federal, de fato, não logrou comprovar que o bem esteja produzindo frutos e rendimentos passíveis de penhora, ônus esse que lhe incumbia.

No mesmo sentido, confirmam-se arrestos deste egrégio Tribunal de Justiça:

“CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. ALIENAÇÃO DO EXERCÍCIO DE USUFRUTO. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO MANTIDA.

1. Segundo os artigos 1.393 e 1.394 do Código Civil, o usufrutuário detém a posse, uso, administração e percepção dos frutos da coisa. Só que o direito real de usufruto é inalienável, e não comporta penhora. Porém, os frutos e rendimentos, oriundos do exercício desse direito, podem ser penhorados, uma vez que são passíveis de cessão, seja a título gratuito ou oneroso.

2. A decisão agravada não merece reparo, uma vez que não há elementos suficientes nos autos de que o imóvel encontra-se ocupado e de que o bem esteja produzindo frutos passíveis de penhora.

3. Recurso conhecido e desprovido.”(Acórdão n.815154, 20140020092639AGI, Relator: SEBASTIÃO COELHO 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Publicado no DJE: 04/09/2014. Pág.: 128) (g.n)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DIREITO REAL DE USUFRUTO. IMPOSSIBILIDADE O direito real de usufruto é inalienável e, portando, insuscetível de penhora. Art. 1.393 do CC. Somente os frutos e rendimentos decorrentes do exercício do direito em tela podem ser penhorados, eis que passíveis de cessão por título gratuito ou oneroso.”(Acórdão n.762040, 20130020238135AGI, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/02/2014, Publicado no DJE: 20/02/2014. Pág.: 123) (g.n)

O Agravante insurge-se, ainda, contra a contagem do prazo de suspensão da Execução e do prazo prescricional intercorrente.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece a prescrição quinquenal para a Fazenda Pública promover a cobrança judicial do crédito tributário, prazo esse contado da data da constituição definitiva do crédito, que pode ser interrompido nas hipóteses legalmente previstas, *in verbis*:

“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;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Por outro lado, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), em seu art. 40, *caput* e parágrafos, prevê a suspensão do curso da execução e, via de consequência, do prazo da prescrição, em caso de não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora:

“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.

§ 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.” (g.n)

Acerca da aplicação do art. 40, *caput* e parágrafos da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), especialmente no que tange à contagem da prescrição intercorrente prevista nesses dispositivos legais, o colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento de recurso especial repetitivo (REsp 1.340.553/RS), de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, fixou as seguintes teses:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE 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) (g.n)

Portanto, nos termos das teses fixadas em recurso repetitivo pelo c. STJ, “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;” e “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;”.(g.n)

No caso vertente, analisando a r. decisão agravada (Id. 6430723, p. 1-5), constata-se que o douto Juízo *a quo* adotou a orientação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso especial repetitivo (REsp 1.340.553/RS), tendo, inclusive, transcrito trecho da fundamentação apresentada pelo Relator para a fixação das teses.

Em contrapartida, em seu recurso, o Agravante argumenta que *“está equivocada o entendimento contido na decisão agravada, no ponto em que determina o início do prazo de um ano a partir da intimação da inexistência de bens, de forma pretérita, diga-se, já que há outras providências a serem adotadas nos autos (...) Por outro lado, a decisão agravada está equivocada ao determinar o transcurso “automático”, E RETROATIVO, do prazo de prescrição intercorrente já que ofende à literalidade do artigo 40, §4º, da LEF, que estabelece a necessária oitiva da Fazenda Pública para se manifestar e, se for o caso, apresentar bens exequíveis.”* (Id. 6430758, p. 6). (g.n)

Verifica-se, pois, da atenta análise das razões recursais, que o Agravante se insurge contra o teor das teses fixadas pelo STJ em julgamento de recurso especial repetitivo e que foram adotadas pelo Juízo de origem como parâmetro da contagem do prazo de suspensão da execução e do prazo prescricional intercorrente, sem demonstrar, contudo, qualquer *distinguishing* hábil a afastar a aplicação do precedente pretensamente vinculante à hipótese em tela.

Por conseguinte, constatando-se que o Magistrado monocrático seguiu a orientação fixada em precedente vinculante, não vinga a insurgência do Agravante.

Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME