



153

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR**

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0264860-4  
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital  
Juiz: Dr. Évio Marques da Silva  
APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE  
Procurador: Dr. Filipe Leite Chaves  
APELADO: Minarte Figueiredo Barbosa  
Adv.: Minarte Figueiredo Barbosa Filho  
MINISTÉRIO PÚBLICO: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha  
RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS  
REVISOR: JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

**EMENTA:** REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PREJUDICADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5.º, do CPC. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A questão suscitada em sede de preliminar de inépcia da inicial, fundamentada no art. 295, parágrafo único, II, do CPC, quando contiver conteúdo meritório, deve ser analisada quando da apreciação do mérito.

2. O ajuizamento de execução fiscal não obsta a propositura de ação anulatória por parte do contribuinte. Precedentes do STJ.

3. Conforme jurisprudência do STJ, o prazo prescricional adotado na ação de anulação do crédito tributário é quinquenal, nos termos do art. 1.º do Decreto 20.910/32, não podendo ter por termo inicial data anterior à execução fiscal quando a esta se opuser.

4. A prescrição do crédito tributário pode ser decretada de ofício, a qualquer tempo, com base

no art. 219, § 5.º, do CPC, por ser matéria de ordem pública.

5. A prescrição é causa de extinção do crédito tributário, de acordo com o art. 156, V, do CTN.

6. Reexame Necessário e Apelação conhecidos e parcialmente providos, para declarar a prescrição e a extinção dos créditos tributários discutidos nesta ação e, ainda, declarar a prescrição da ação anulatória. Decisão unânime/

154  
156

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Reexame Necessário e da Apelação Cível n.º 0264860-4, em que figura como apelante o Município do Recife e como apelado Minarte Figueiredo Barbosa

ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco em dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para declarar a prescrição e a extinção dos créditos tributários discutidos nesta ação e, ainda, declarar a prescrição da ação anulatória, conforme relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 30/04/2013



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos  
Relator



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR**

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0264860-4  
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital  
Juiz: Dr. Évio Marques da Silva  
APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE  
Procurador: Dr. Filipe Leite Chaves  
APELADO: Minarte Figueiredo Barbosa  
Adv.: Minarte Figueiredo Barbosa Filho  
MINISTÉRIO PÚBLICO: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha  
RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS  
REVISOR: JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

**RELATÓRIO**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR  
FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS, RELATOR:

Vistos etc.

Trata-se de reexame necessário e apelação contra sentença de fls. 69/71, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Dr. Évio Marques da Silva, que julgou procedente o pedido constante na inicial, para anular os créditos tributários inscritos na CDA n.º 01015262489, referente ao IPTU do exercício de 1998, e na CDA n.º 01040197042, referente, por sua vez, ao IPTU dos exercícios de 1999 e 2001, em face da ocorrência da prescrição.

Interposta apelação (fls. 74/88), na qual o apelante alega, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, I, c/c art. 267, I, do Código de Processo Civil, e a carência de ação, por falta de interesse de agir e por inadequação da via eleita. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da prescrição da presente ação anulatória, em face do disposto no art. 1.º do Decreto-lei n.º 20.910/32. Por fim, no mérito, alega não ter ocorrido a prescrição do direito de cobrança dos créditos tributários aqui discutidos, sob os argumentos de que o Fisco ajuizou as ações de execução fiscal dentro do prazo prescricional e de que a demora para a citação por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário não justifica o acolhimento da

prescrição, conforme a Súmula n.º 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Apresentadas contrarrazões (fls. 91/103), em que o apelado sustenta a adequação da via eleita, bem como a ocorrência da prescrição em face do decurso de lapso temporal superior a 5 anos para a propositura das ações de execução fiscal e, ainda, em razão da desídia da Fazenda Municipal em promover o andamento de ditas ações. Pugna, assim, pela não procedência da apelação e pela manutenção da sentença recorrida.

O Ministério Público apresentou cota de não intervenção (fl. 120).

É o relatório. À revisão.

Recife, 18/03/2013



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos  
Relator



155  
156

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR**

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0264860-4  
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital  
Juiz: Dr. Évio Marques da Silva  
APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE  
Procurador: Dr. Filipe Leite Chaves  
APELADO: Minarte Figueiredo Barbosa  
Adv.: Minarte Figueiredo Barbosa Filho  
MINISTÉRIO PÚBLICO: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha  
RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS  
REVISOR: JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

**VOTO PRELIMINAR**

**I) DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**

Inicialmente, alega o apelante ser inepta a petição inicial sob o argumento de que a conclusão não decorre logicamente da narração dos fatos, nos termos do art. 295, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil. Afirmo o apelante que da prescrição não decorre a anulação do crédito tributário.

Ocorre que a análise desta preliminar demanda o exame acerca da própria possibilidade de anulação dos créditos tributários discutidos nesta ação, se confundindo, assim, com o próprio mérito da causa, ou seja, como o interesse substancial da demanda. Nesses casos, o objeto da preliminar deve ser analisado no mesmo momento processual da análise do mérito da ação. Trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça que respalda entendimento ora aplicado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. REFORMA DA SENTENÇA POR MAIORIA DE VOTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. DISTINÇÃO ENTRE INTERESSE SUBSTANCIAL E PROCESSUAL. INCURSÃO DA CORTE DE ORIGEM NO MÉRITO DA DEMANDA. OFENSA AO ART. 267, VI, DO CPC. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA

DE CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE HÁ DE SER AFASTADA.  
RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

(...)

7. A aferição da ocorrência ou não da apontada falsificação documental, bem como do alcance dos efeitos oriundos da nulidade eventualmente constatada, é matéria que escapa à preliminar verificação pelo julgador do preenchimento das condições da ação, sendo indevida a extinção do feito sem resolução do mérito, quando a razão para tal resulta do exame do conteúdo meritório da própria demanda.

8. A verificação acerca da correspondência da situação jurídica descrita pelo autor à verdade, bem como a aferição do potencial protetivo da ordem jurídica para a posição afirmada pelo mesmo, consiste no próprio mérito da demanda, ou seja, no interesse substancial que, por óbvio, não pode se confundido com o interesse processual.

9. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do julgamento das demais matérias veiculadas em sede de apelação." (STJ; REsp 1051376 / DF; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Ministro Relator: VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS); Data do Julgamento: 03/12/2009; Data da Publicação: DJe 10/02/2010 RSTJ vol. 218 p. 306)

Assim, diante do exposto, deixo para apreciar o objeto da preliminar de inépcia da petição inicial quando da análise do mérito da presente ação.

É como voto.

Recife, 30/04/2013



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos  
Relator



154  
62

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR**

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0264860-4  
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital  
Juiz: Dr. Évio Marques da Silva  
APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE  
Procurador: Dr. Filipe Leite Chaves  
APELADO: Minarte Figueiredo Barbosa  
Adv.: Minarte Figueiredo Barbosa Filho  
MINISTÉRIO PÚBLICO: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha  
RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS  
REVISOR: JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

**VOTO PRELIMINAR**

**II) DA CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

Quanto à preliminar de carência de ação por inadequação da via eleita e falta de interesse de agir, entendo que deve ser rejeitada. Pugna o apelante pela falta de interesse e pela inadequação da via eleita sob o argumento de que o autor poderia arguir a prescrição em sede de objeção de não executividade, no próprio bojo da ação de execução.

Acontece que não há qualquer impedimento para a propositura de ação anulatória quando já ajuizada execução fiscal relativa ao mesmo crédito tributário. A possibilidade de ajuizamento concomitante destas ações é, inclusive, matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos julgados colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU, TIP E TCLLP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. O ajuizamento de execução fiscal não obsta a propositura de ação declaratória ou desconstitutiva por parte do devedor, o qual pode exercer seu direito constitucional de ação para que se declare a nulidade do título ou inexistência da obrigação.

2. O prazo prescricional adotado na ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, consoante

disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, contado a partir da notificação fiscal do ato administrativo do lançamento. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido nesta parte." Grifei (STJ; REsp 1153895/RJ; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: CASTRO MEIRA; Data de Julgamento: 22/03/2011; DJe 04/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO CONTRA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

(...)

4. Inexiste óbice legal à propositura de Ação Anulatória com a finalidade de questionar judicialmente a Dívida Ativa cobrada, enquanto pendente Execução Fiscal. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial provido." (STJ; REsp 1316871/RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: HERMAN BENJAMIN; Data de Julgamento: 06/09/2012; DJe 24/09/2012)

Além de não haver qualquer impedimento para o ajuizamento de ação anulatória quando já proposta ação de execução fiscal, no caso em questão, merece destaque o fato de que o apelado não tinha conhecimento das execuções fiscais relativas aos créditos aqui discutidos, em virtude de não ter sido citado (fls. 136/142).

Assim, em face da inexistência de citação, o apelado não teve, sequer, a oportunidade de utilizar a exceção de pré-executividade ou qualquer outro meio de defesa.

Segundo lição de Fredie Didier Jr., "a constatação do interesse de agir faz-se, sempre, *in concreto*, à luz da situação narrada no instrumento da demanda. Não há como indagar, em tese, em abstrato, se há ou não interesse de agir, pois ele sempre estará relacionado a uma determinada demanda judicial" <sup>1</sup>.

Essa colocação aplica-se, perfeitamente, ao caso dos autos, pois o apelado, embora tenha interesse em ver declarado prescrito o crédito tributário, não teve como alegar a prescrição em sede de defesa ou exceção de pré-executividade, uma vez que não foi citado nas ações de execução fiscal propostas pelo apelante. Sem o conhecimento da existência de ditas ações e remanescendo o interesse de ver declarada a prescrição do crédito tributário, a ele não restou alternativa a não ser engrossar com a ação ora sob exame.

<sup>1</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2010, vol. I, p. 211.



Desta forma, em face do exposto, rejeito a preliminar de  
carência de ação.

159  
FP.

É como voto.

Recife, 30/04/2013



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos  
Relator



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR**

160  
Fp.

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0264860-4  
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital  
Juiz: Dr. Évio Marques da Silva  
APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE  
Procurador: Dr. Filipe Leite Chaves  
APELADO: Minarte Figueiredo Barbosa  
Adv.: Minarte Figueiredo Barbosa Filho  
MINISTÉRIO PÚBLICO: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha  
RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS  
REVISOR: JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

**VOTO PRELIMINAR**

**III) DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA**

Sustenta o apelante a prescrição da ação anulatória, nos termos do art. 1.º do Decreto-lei n.º 20.910/32, segundo o qual:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Note-se que, apesar do apelante argüir a decadência, trata-se, na verdade, de prescrição, a qual pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, art. 219, § 5.º, do CPC.

De fato, nos termos do art. 1.º do Decreto-lei n.º 20.910/32, as ações contra a Fazenda Pública prescrevem em 5 anos contados do ato ou fato do qual se originarem. Ocorre, contudo, que a presente ação contém dois pedidos de naturezas distintas, um declaratório e outro anulatório.

No que se refere à sua natureza declaratória, ou seja, quanto à declaração da prescrição do crédito tributário, não há que se falar em prescrição, pois contra a ação meramente declaratória não incide a prescrição. Neste sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

161  
162  
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. PRESCRIÇÃO. ARTS. 168, I, e 156, I, do CTN. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE.

1. Ainda que se pudesse aplicar ao caso o chamado efeito translativo dos recursos, como requer a Fazenda Pública agravante, não há motivo para que se analise o tema da prescrição (arts. 168, I, e 156, I, do CTN), pois a impetrante, ora agravada, jamais deduziu pretensão repetitória de valores pagos indevidamente.

2. O pedido contido na inicial do mandamus limitou-se à declaração de inexigibilidade da contribuição para o SAT, enquanto não houvesse a edição de lei determinando o alcance das expressões "atividade preponderante", "risco leve, médio e grave", contidas no art. 22 da Lei nº 8.212/91.

3. Agravo regimental não provido." Grifei. (STJ; AgRg no REsp 1043909/SP; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: CASTRO MEIRA; Data do Julgamento: 18/09/2008; DJe 21/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTEÚDO CONDENATÓRIO. PRESCRIÇÃO.

(...)

2. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, a ação meramente declaratória é imprescritível, exceto quando também houver pretensão condenatória.

3. Agravo Regimental não provido." Grifei. (STJ; AgRg no REsp 646899/AL; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: HERMAN BENJAMIN; Data do Julgamento: 28/04/2009; DJe 17/06/2009)

Lembro que a prescrição ocorre com o simples decurso de prazo temporal, de modo que, para sua configuração, não se faz necessária a declaração judicial ou qualquer outro ato. Decorrido o prazo prescricional de cinco anos, art. 174 do Código Tributário Nacional, o crédito é prescrito.

Assim, a declaração da prescrição pelo Poder Judiciário não tem o condão de constituir ou condenar, mas meramente declarar algo que já se configurou.

Ademais, de acordo com o art. 219, § 5.º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser declarada de ofício pelo juiz.

Passo, agora, à análise da prescrição da presente ação no que tange à sua natureza anulatória.

O termo inicial do prazo prescricional para a propositura da ação anulatória, quando referente ao IPTU, é a data da

notificação do lançamento do crédito tributário ao contribuinte, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

162  
162

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IPTU. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL: DATA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO AO CONTRIBUINTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 947.206/RJ). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ; AgRg no AREsp 187522/RJ; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Ministro Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI; Data de Julgamento: 28/08/2012; Data da Publicação: DJe 05/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU, TIP E TCLLP. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o prazo prescricional adotado na ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, contado a partir da notificação fiscal do ato administrativo do lançamento. Precedentes: REsp 894.981/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; REsp 892.828/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 11.6.2007.

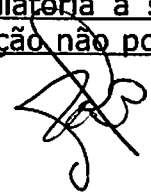
2. Na espécie, constatado o decurso de cinco anos entre a notificação do lançamento e o ajuizamento da ação, há de se reconhecer a prescrição em relação aos lançamentos referentes ao exercício de 1999 e anteriores.

3. Agravo regimental não provido." (STJ; AgRg nos EDcl no REsp 975651/RJ; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES; Data de Julgamento: 28/04/2009; Data da Publicação: DJe 15/05/2009)

Esta é a regra. Contudo, entendo que o caso em questão constitui acontecimento excepcional em virtude de não ter por base vício no lançamento, mas sim a configuração da prescrição. Sendo assim, deve ser aplicado o entendimento adotado no seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA EM OPOSIÇÃO A EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Visando a ação anulatória a se opor à execução fiscal, o termo a quo da prescrição não pode ser anterior à propositura da referida execução.



2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor promova pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

(...)

4. Agravo regimental improvido." Grifei (STJ; AgRg no REsp 1054833/RJ; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Ministro Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI; Data de Julgamento: 28/06/2011; DJe 02/08/2011)

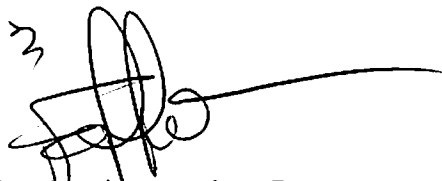
Aplicando o entendimento acima ao caso em questão, deve ser considerada prescrita a presente ação, no que tange à sua natureza anulatória, por ter decorrido mais de 5 anos entre a propositura das ações de execução fiscal, 0092198-06.2003.8.17.0001 e 0093239-71.2004.8.17.0001, em 08.12.2003 e 27.12.2004, respectivamente, e o ajuizamento da presente ação, em 17.11.2010.

Assim, em face do exposto, em relação à natureza declaratória, rejeito a preliminar da prescrição da presente ação, e, quanto à natureza anulatória, acolho a referida preliminar.

É como voto.

Recife,

30/04/2013



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos  
Relator



164  
rj.

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR**

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0264860-4  
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital  
Juiz: Dr. Évio Marques da Silva  
APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE  
Procurador: Dr. Filipe Leite Chaves  
APELADO: Minarte Figueiredo Barbosa  
Adv.: Minarte Figueiredo Barbosa Filho  
MINISTÉRIO PÚBLICO: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha  
RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS  
REVISOR: JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

**VOTO DE MÉRITO**

É cediço que a prescrição deve ser declarada de ofício pelo juiz, conforme o disposto nos 219, § 5.º, do Código de Processo Civil. Esta declaração constitui, na realidade, um poder-dever, de modo que, prescrito o crédito tributário, o juiz deve, obrigatoriamente, declará-lo. Neste sentido trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." Grifei (STJ; REsp 1.100.156/RJ; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Ministro Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI; Data de Julgamento: 10/06/2009; DJe: 18/06/2009)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. Como a prescrição é matéria de ordem pública, ela não se sujeita à preclusão perante as instâncias ordinárias. Precedentes.

3. Recurso especial provido." Grifei (STJ; REsp 1.278.778/AL; Órgão Julgador: Segunda Turma; Ministro Relator: CASTRO MEIRA; Data de Julgamento: 27/09/2011; DJe: 13/10/2011)

No caso em questão, o crédito tributário inscrito na CDA n.o 01015262489 é referente ao IPTU do exercício de 1998, tendo sido proposta a ação de execução fiscal respectiva, n.o 0092198-06.2003.8.17.0001, em 08/12/2003.

Por sua vez, os créditos tributários inscritos na CDA n.o 01040197042 são relativos aos Impostos sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana dos exercícios de 1999 e 2001, e, visando à cobrança de tais créditos, foi proposta a ação de execução fiscal n.o 0093239-71.2004.8.17.0001 em 27/12/2004.

Do exposto, conclui-se que os créditos tributários constituídos em 1998 e 1999 já se encontravam prescritos quando da propositura das respectivas execuções fiscais. Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do IPTU corresponde à data de vencimento prevista no carnê de pagamento. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. PRECEDENTES.

1. O termo inicial da prescrição referente ao IPTU é a data de vencimento prevista no carnê de pagamento. Precedentes.

2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo não provido." Grifamos (STJ; EDcl no AREsp 44530/RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: CASTRO MEIRA; Data de julgamento: 20/03/2012; DJe 28/03/2012)

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO- TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO- RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA.

1. O termo inicial da prescrição para cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, modalidade de notificação do crédito tributário.

(...)

5. Recurso especial provido." (STJ; REsp 1163780 MG; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: ELIANA CALMON; Data de julgamento: 04/03/2010; DJe 18/03/2010)

No caso, apesar de não constar dos autos documento que comprove a data do vencimento dos tributos ora discutidos, é do conhecimento geral que os créditos de IPTU são constituídos logo no início de cada exercício. Assim, os créditos tributários referentes aos anos de 1998 e 1999 prescreveram no início de 2003 e de 2004, respectivamente, enquanto as execuções fiscais só foram ajuizadas em dezembro de 2003 e 2004, tendo incidido, portanto, a prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.

Ademais, não houve, até hoje, a citação ou o despacho citatório do apelado nas execuções fiscais relativas aos créditos acima referidos, não tendo ocorrido, portanto, a interrupção do prazo prescricional.

Já no que concerne ao crédito referente ao ano de 2001, apesar de proposta a execução dentro do prazo prescricional, não houve, até a presente data, a citação do apelado ou, sequer, o despacho citatório. Deste modo, não ocorreu a interrupção da prescrição, seja de acordo com a redação atual do art. 174, I, do CTN seja de acordo com a redação anterior às modificações trazidas pela Lei n.º 118/2005.

Na espécie, observa-se que o feito executivo n.º 0093239-71.2004.8.17.0001 restou paralisado desde seu ajuizamento, em 27/12/2004, até a presente data, ou seja, por mais de 8 anos. Portanto, ausente qualquer causa interruptiva ou suspensiva do curso da prescrição tributária neste lapso temporal, não há de se falar em prescrição intercorrente, não se aplicando ao caso a regra do art. 40, § 4.º do LEF, mas sim a norma prevista art. 219, § 5.º do CPC, sendo permitido ao juiz decretar de ofício a prescrição.

Na execução fiscal n.º 0092198-06.2003.8.17.0001, antes mesmo do despacho citatório, o apelante requereu a desistência da ação, em face da adequação do feito à Portaria SAJ 300/2009. O pedido de desistência foi acolhido pelo juiz sentenciante, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito (fls. 136/142).

Note-se que, ainda com mais razão, deve ser reconhecida a prescrição quanto ao crédito tributário discutido na execução fiscal n.º 0092198-06.2003.8.17.0001. Isso porque, além de tudo o que foi dito em relação ao feito executivo n.º 0093239-71.2004.8.17.0001, atualmente sequer existe execução fiscal para a cobrança da CDA n.º 01015262489.

Ressalte-se, ainda, que não merece prosperar o argumento trazido pela Fazenda Municipal de que o responsável pela paralisação das ações de execução fiscal é o Poder Judiciário.



Com efeito, a discussão acerca da apuração da responsabilidade da parte exeqüente na inércia da execução fica condicionada ao juízo sobre a indispensabilidade de impulso oficial na condução de feitos executivos.

164  
62.

Entende o STJ que, em sede de execução fiscal, o princípio do impulso oficial não é absoluto, cabendo ao credor movimentar a máquina judiciária, zelando pelo regular andamento do feito, com a prática de atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei. É o que se observa do precedente ora colacionado:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 40 DA LEF - DESNECESSIDADE EM INTIMAR A EXEQÜENTE DO SILÊNCIO DA RECEITA FEDERAL ANTE A REQUISIÇÃO DE OFÍCIOS FEITA PELO JUÍZO - IMPULSO OFICIAL - INÉRCIA DO EXEQÜENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA.

A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto.

Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ; 502.732/PR; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Ministro Relator: FRANCIULLI NETTO; Data de Julgamento: 16/12/2003; DJe: 29/03/2004)


Assim, deve a Fazenda Pública exeqüente sempre procurar atuar positivamente no sentido de fazer valer sua pretensão executiva, agindo com diligência e provocando o Judiciário para dar andamento aos executivos fiscais. A inércia da Fazenda Pública, no curso da execução fiscal, implicará incidência da prescrição e, conseqüentemente, a extinção não só do processo de execução, como também do próprio crédito tributário.

No caso concreto, acredito firmemente que a responsável pela ocorrência da prescrição foi apelante, na medida em que, ao ver esvaír-se o prazo prescricional, não promoveu qualquer ato ou diligência necessária ao andamento do processo.

Com o fito de alicerçar o posicionamento adotado, destaco precedente do STJ no sentido de que o decurso de tempo previsto no artigo 174 do CTN conjugado com a comprovação de injustificada inércia da Fazenda exeqüente na

fl

condução do feito executivo autorizam o reconhecimento da prescrição nos processos de execução fiscal:

168  


"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 6.830/80 (ARTS. 8º, § 2º, E 40). CTN, ARTIGO 174. CPC, ARTIGO 219.

1. As disposições do artigo 40, Lei 6.830/80, devem harmonizar-se com as do artigo 174, CTN, travando a pretensão de tornar imprescritível a dívida fiscal, eternizando situações jurídicas e armazenando autos nos escaninhos das Secretarias das Varas.

2. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos rejeitados. "

(STJ - EREsp 237079/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 30.09.02)

Logo, paralisado o processo executivo fiscal por mais de 05 anos, sem qualquer promoção da parte interessada, *"deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida"*. (STJ - AGRESP nº 617876, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ: 31.05.2004).

Tal entendimento também fora adotado pelo Ministro Francisco Falcão que, na ementa do Resp. n.º 215551/PR, publicada em 04 de dezembro de 2006, assentou com absoluta propriedade que *"permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, com ocorrência de prescrição intercorrente evidentemente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça."*

Ao cabo, insta registrar que, apesar de não se mostrar essencial para o deslinde da questão posta em análise - visto restaram constatados os requisitos exigidos pela legislação e jurisprudência para decretação de ofício da prescrição do crédito tributário - os termos da Portaria nº 300/2009, da lavra do Secretário de Assuntos Jurídicos do Município do Recife, apenas reforçam o conteúdo da sentença recorrida.

Por fim, destaco que, consonante expressa disposição legal, art. 156, V, do Código Tributário Nacional, a prescrição é causa de extinção do crédito tributário. Desta forma, no caso em



questão, em virtude da prescrição, os créditos tributários aqui discutidos estão, também, extintos.

169  
ap.

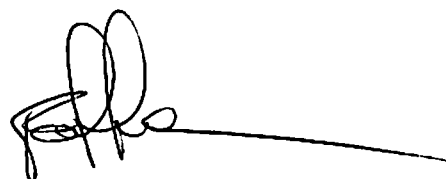
Quanto à questão relativa à possibilidade da anulação do crédito tributário em face da prescrição, entendo que resta prejudicada tendo em vista já ter sido declarada a prescrição da ação anulatória.

Assim, embasado em tais considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para declarar a prescrição e a extinção dos créditos tributários discutidos nesta ação e, ainda, declarar a prescrição da ação anulatória.

Após o trânsito em julgado, deve ser expedido alvará em nome do apelado para que seja levantada a quantia depositada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, comprovante fls. 28.

É como voto.

Recife, 30/04/2013



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos



PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira  
1ª Câmara de Direito Público

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO nº 0064068-59.2010.8.17.0001 (0264860-4)

APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE

PROCURADOR: Filipe Leite Chaves - OAB/PE nº 001032B

APELADO: MINARTE FIGUEIREDO BARBOSA

ADVOGADO: Minarte Figueiredo Barbosa Filho - OAB/PE nº 027171

RELATOR: Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

REVISOR: Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

DESPACHO

Vistos em revisão.

O feito encontra-se regular.

Peço a inclusão na pauta de julgamento.

Recife, 09 de abril de 2013.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA  
REVISOR