



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183161-6

APELANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

APELADO: Kolemós Comércio e Representações Ltda

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

57224
- R -

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONCORRÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA PARA A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CULPA EXCLUSIVA DO APARELHO JUDICIAL. 1. A necessidade de oitiva prévia da Fazenda Pública exeqüente para alegar qualquer fato impeditivo ou suspensivo da prescrição é regra legal imposta pelo art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. 2. No caso em análise, é indiscutível que houve a oitiva prévia da Fazenda exeqüente sobre a ocorrência da prescrição intercorrente. 3. Quanto à concorrência de culpa pela paralisação processual, percebe-se que não há como atribuir à Fazenda culpa pela demora no andamento processual, eis que a paralisação processual deveu-se exclusivamente ao aparelho jurisdicional, que não impulsionou devidamente o processo para a satisfação do crédito em foco. 4. Reexame necessário provido, prejudicado o apelo voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 0183161-6, acima referenciado, acordam os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em dar provimento ao reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário, em ordem a afastar a prescrição decretada em primeiro grau, nos termos do voto do Relator, que faz parte integrante deste acórdão.

Recife, 24 de maio de 2010 (data do julgamento)


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183161-6
COMARCA: Recife
APELANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)
APELADO: Kolemos Comércio e Representações Ltda
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **reexame necessário** e **apelação cível** interposta pela Fazenda Estadual contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Executivo Fiscal Estadual da Comarca do Recife, nos autos da Execução Fiscal nº 001.2000.010288-2, que decretou a prescrição de crédito relativo a ICMS e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos seguintes termos:

"Isto posto, de ofício, reconheço a incidência da prescrição intercorrente no presente caso, extinguindo, via de consequência, o Executivo Fiscal, com base nos arts. 156 e 174, ambos do CTN c/c art. 269, IV do CPC, ficando, decorrentemente, desconstituída a C.D.A anexa à atial. Ante a inoccorrência da angularização da relação processual, deixo de condenar a exequente em ônus sucumbenciais. Transposto o prazo do recurso voluntário e sendo o caso (valor atribuído à causa acima de 60 salários mínimos - § 2º, do art. 475, do CPC), remetam-se os autos para o Egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário (art. 475, I, do CPC)."

Em retrospecto, observo que o executivo fiscal sob análise – proposto pela Fazenda Estadual com vistas a perseguir créditos tributários relativos a ICMS - foi distribuído em 10.04.2000, sendo o despacho inicial proferido em 11.04.2000, determinando a citação da executada.

Atendendo ao pleito da Fazenda exequente (fls. 05), foi expedido pela Secretaria da Vara edital de citação, em 22.08.2000, bem como ofício à Delegacia da Receita Federal, em 21.11.2000, objetivando a cópia das cinco últimas declarações de bens da empresa e de seus sócios gerentes.

Diante da resposta ao ofício enviado à Delegacia da Receita Federal e da certidão da Vara informando não ter havido manifestação em relação ao edital de citação, o Juízo *a quo*, em 13.12.2000 e, posteriormente, em 05.11.01, determinou a intimação da Fazenda Pública para requerer o que entendesse necessário.

Em resposta, a Fazenda exequente, em petição recebida em 28.11.2001, juntada às fls. 25/26, requereu a penhora e avaliação dos bens indicados às fls 19 dos autos.

Tal pleito foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau em despacho proferido em 21.08.2002, às fls. 27, sob o entendimento de que é nula a penhora sobre bem do sócio gerente não citado regularmente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

Instada a falar, a Fazenda exeqüente, em petição recebida em 16.12.2002, juntada às fls. 29/30, requereu o redirecionamento da execução com a citação do sócio-gerente da empresa executada em seu endereço residencial, sendo tal pleito deferido em despacho datado de 10.02.2003.

A executada, em exceção de pré-executividade protocolada em 06.02.2006, juntada às fls. 34/52, alegou: (i) a nulidade da execução fiscal uma vez que a certidão de dívida ativa não atendia a todos os requisitos constantes do art. 202, do CTN; (ii) por ser sócio minoritário, *"com dificuldades financeiras"*, não seria responsável pelo débito em comento.

Intimada a falar sobre a exceção de pré-executividade interposta, o Estado exeqüente em resposta juntada às fls. 56/65, protocolada em 02.03.2006, alegou, preliminarmente, que não cabe exceção de pré-executividade por entender ser imprescindível a dilação probatória no caso em apreço e, no mérito, que a certidão de dívida ativa era válida e regular, *"satisfazendo a todos os requisitos legalmente estabelecidos"*.

Em decisão interlocutória de fls. 67/71, datada de 17.04.2006, o Juízo *a quo* não conheceu o pleito do excipiente e, dando continuidade ao feito, declarou a nulidade do edital de citação expedido, revogando, em consequência, a decisão de fls. 30 dos autos.

A Fazenda exeqüente, por sua vez, em petição juntada às fls. 73/84, protocolada em 16.05.2006, por entender ter havido o encerramento irregular da empresa executada, requereu a citação da sócia-gerente da empresa, bem como a penhora dos bens necessários a satisfação do crédito exeqüendo.

O magistrado de primeiro grau, em despacho proferido em 22.05.2006 (fls. 85), determinou a intimação da Fazenda exeqüente para se manifestar sobre a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do § 4º, do art. 40, da LEF.

Em resposta, a Fazenda Estadual, em petição protocolada em 02.10.2006, juntada às fls. 87/100, manifestou seu interesse no prosseguimento do feito, ressaltando que: (i) o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente demanda o rito previsto no art. 40 da Lei de Execução Fiscal; (ii) que não deu causa à demora na execução, *in casu* imputável exclusivamente aos próprios mecanismos do Poder Judiciário; (iii) a *"revogação da citação editalícia não tem o condão de configurar a inércia culposa da Fazenda"*.

Ao final, requereu: (i) a expedição de *"mandado de citação/verificação para investigar o encerramento das atividades"* da executada; (ii) caso a empresa não fosse localizada no endereço informado, a citação editalícia; (iii) o redirecionamento da ação com a citação por oficial de justiça do sócio-gerente da executada ou, caso o mesmo não fosse encontrado, a citação editalícia dele (art.8º, inc.IV, da LEF).

Ato contínuo, o MM Juiz proferiu o ato sentencial (09.10.2006) nos moldes acima transcritos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

243-A
136
4

A Fazenda Estadual apelou (fls. 106/120) alegando que: (i) a citação editalícia, anulada em despacho às fls. 67/71, foi *"regularmente efetivada, visto que pleiteada com arrimo nos arts. 231, 232, I, do CPC, c/c arts. 1º e 8º da LEF"*, tendo em vista que a executada encontrava-se em local incerto e não sabido; (ii) *"a citação por edital depende tão somente da afirmação do autor OU de certidão do oficial de justiça das hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 231 do CPC"*; (iii) a anulação da citação por edital não produziria efeito *ex tunc*, não havendo que se falar em prescrição do crédito exequendo; (iv) o devedor apresentou-se espontaneamente nos autos, interpondo exceção de pré-executividade, e tal fato *"supriu eventual falta ou nulidade de citação, como preconiza o art. 214, § 1º, do CPC"*; (v) o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente demanda o rito previsto no art. 40 da Lei de Execução Fiscal; (vi) que não deu causa à demora na execução, *in casu* imputável exclusivamente aos próprios mecanismos do Poder Judiciário, não havendo, pois, que se falar em prescrição intercorrente.

Não houve apresentação das contra-razões.

É o essencial a relatar.

Inclua-se em pauta para julgamento oportuno.

Recife, 06 de maio de 2010.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

244
134
C

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0183161-6
COMARCA: Recife
APELANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)
APELADO: Kolemos Comércio e Representações Ltda
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

A controvérsia posta cinge-se à questão da prescrição intercorrente como fato processual extintivo da execução fiscal – e, conseqüentemente, do crédito tributário respectivo –, sob a perspectiva da responsabilização pela demora no processamento do feito.

Pois bem.

O magistrado, antes de reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente no bojo da execução fiscal, terá que observar o cumprimento de duas regras: primeiramente, deverá **intimar a Fazenda Pública exeqüente para que possa alegar qualquer fato impeditivo ou suspensivo da prescrição**, e, ultrapassado esse óbice, fará a verificação da **concorrência de culpa pela paralisação processual**, pois se houver culpa exclusiva da máquina judiciária, não se caracterizará o decurso do lapso prescricional.

A necessidade de oitiva prévia da Fazenda é regra legal imposta pelo art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

No caso em análise, é indiscutível que houve a oitiva prévia da Fazenda exeqüente sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme se vê do despacho às fls. 85 dos autos.

Afigura-se, pois, na hipótese presente, suprida a exigência de intimação prévia da exeqüente.

Passo, então, à análise acerca da concorrência de culpa pela paralisação processual verificada nos autos da execução fiscal originária do presente agravo de instrumento de que se trata.

Observando os fatos, verifica-se que, apesar de a execução fiscal ter sido distribuída em 10.04.2000, não houve qualquer evidência sobre a ocorrência da citação da executada até o dia 06.02.2006, quando a executada compareceu espontaneamente aos autos, em exceção de pré-executividade (fls. 34/52).

Neste interregno de tempo, a Fazenda exeqüente esteve sempre presente nos autos, demonstrando seu interesse na efetividade do processo executivo em comento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

244-A
135

Conforme os princípios do dispositivo e do impulso oficial, uma vez provocada a jurisdição – com a propositura da ação –, compete ao juiz determinar o devido prosseguimento do feito.

Tais princípios estão positivados na regra do art. 262 do Estatuto de Ritos:

“Art. 262. O processo civil começa pela iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

Analisando os fatos, percebe-se que não há como atribuir à Fazenda culpa pela demora no andamento processual.

Ora, a prescrição visa a punir a inércia da parte e não “premiar” o devedor com a inércia do judiciário, sobretudo o devedor de valores públicos.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a seguinte Súmula:

Súmula 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nessa esteira jurisprudencial, colaciono o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º DA LEF. 1. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exeqüente.

(omissis)

3. “Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não deu causa à paralisação do feito” (REsp 34.752/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 3.11.1998). Entretanto, se o aresto recorrido firmou a premissa de que a fazenda pública dera causa à paralisação do processo executivo, ou nada disse nada a respeito, conclusão diversa levaria ao reexame do conjunto de fatos e provas contido nos autos, o que é vedado em recurso especial em decorrência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido.”(REsp 835978 / RS). Grifei.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que, *in casu*, a Fazenda Pública não concorreu para a consumação do prazo prescricional, eis que a paralisação processual deveu-se exclusivamente ao aparelho jurisdicional, que não impulsionou devidamente o processo para a satisfação do crédito de que se trata.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

245
136
C

Com esses fundamentos, tenho que a sentença vergastada encontra-se em linha de confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, pelo que dou **provimento** ao **reexame necessário**, prejudicado o **apelo voluntário**, em ordem a afastar a prescrição decretada em primeiro grau, com o conseqüente retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento do feito.

Recife, 2º de maio de 2009.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator