



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

33

09

3ª Câmara de Direito Público

Recurso de Agravo na Apelação Cível nº 316323-1

Recorrente: Município do Recife

Procurador: José de Albuquerque Vilarinho Filho

Recorrido: Ruprescht Chenenberg (João Bosco de Souza Coutinho)

Advogado: Israel de Araújo Ulisses PE029823

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO VIRTUAL. MATERIALIZAÇÃO. RETARDO. DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ALCANÇAR RESULTADO POSITIVO COM A AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS OBJETO DA PRESENTE EXECUÇÃO. RESPEITO AO INTERESSE DA COLETIVIDADE. APLICAÇÃO SISTÊMICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Sendo o processo distribuído virtualmente em 08/12/2005, remetido a uma das Varas dos Executivos Fiscais Municipais em setembro de 2009, de acordo com o disposto em convênio celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, e o Município do Recife, onde os processos são distribuídos virtualmente e têm a sua materialização *a posteriori*, o Magistrado de primeiro grau, atinando-se para o decurso de tempo superior a 05 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário, extinguiu o processo com resolução meritória, declarando a ocorrência da prescrição material.

2. Reitere-se que a prescrição aqui aventada e decretada pelo Juízo Monocrático *a quo* não é a prescrição processual intercorrente expressa no artigo 40, §4º, da LEF, mas sim, a prescrição material do artigo 174, *caput*, do CTN.

3. Em consequência do entendimento suprarreferenciado, não há que se falar em aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto a ação não fora proposta no prazo fixado para o seu exercício, transcorrendo, assim, o prazo prescricional. Ora, a perda de condição essencial de exigibilidade do título executivo, não pode ser atribuída aos mecanismos do Judiciário quando a Fazenda Pública podia e devia diligenciar no sentido de obter o desenvolvimento regular do feito, quedando-se, no entanto, inerte, por período superior a cinco anos. É a esta que deve ser atribuída a responsabilidade pela decretação da prescrição, donde se conclui pela inaplicabilidade, *in casu*, da mencionada Súmula. Perceba-se que, no caso concreto, a ação executiva fiscal fora materializada com os créditos exequendos relativos aos exercícios de **2002 e 2003** prescritos. Com relação à cobrança do IPTU e TLP do exercício de **2004**, verifica-se não ter se operado o instituto da prescrição, posto que a sua materialização ocorreu em **setembro de 2009**, ou seja, antes do *dies ad quem* (31/01/2010).

4. Acrescenta-se que o Município/recorrente não tem tido êxito em modificar entendimento desta Corte de justiça no STJ, inclusive de julgados desta Câmara, como é o caso do **Recurso de Agravo nº 162346-9/01**, que originou o **Recurso Especial nº 1074051 - PE** abaixo colacionado, cujo Acórdão foi publicado no DJE no dia **14.09.2009**: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. 2. O referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura pode ser anterior; entretanto, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174,



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

09

dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação. 3. As instâncias ordinárias assentaram que, nada obstante a ação ter sido distribuída em 2001, os autos permaneceram paralisados no sistema eletrônico virtual por mais de cinco anos, visto que a Procuradoria municipal somente os enviou em 15.12.2006. Destarte, assentada essa premissa fática pelo Tribunal local, inviável sua alteração em sede de recurso especial, portanto, é de rigor a incidência da Súmula 7/STJ para decidir de forma contrária e concluir que tal paralisação não se deu por desídia da Fazenda Pública. 4. A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção. Na espécie, a sentença foi prolatada sem qualquer hipótese de interrupção do prazo prescricional, ou seja, não se está a tratar de prescrição intercorrente, mas, de prescrição anterior à citação do réu, nos moldes preconizados no artigo 219 do Código de Processo Civil. 5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 18/6/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública. 6. Agravo não provido. (AgRg no REsp 1074051/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 14/09/2009)". 5. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Recurso de Agravo na Apelação Cível de nº 316323-1**, acima referenciado, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, unanimemente, em negar provimento ao Recurso de Agravo em análise, tudo de conformidade com os votos anexos, os quais, devidamente revistos e rubricados, passam a integrar este julgado.

Recife, 29 de Maio de 2014.

Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

74,

09

3ª Câmara de Direito Público

Recurso de Agravo na Apelação Cível nº 316323-1

Recorrente: Município do Recife

Procurador: José de Albuquerque Vilarinho Filho

Recorrido: Ruprescht Chenenberg (João Bosco de Souza Coutinho)

Advogado: Israel de Araújo Ulisses PE029823

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso de Agravo interposto pelo Município do Recife impugnando decisão terminativa da lavra desta Relatoria, exarada nos autos da Apelação Cível de nº 316323-1, que deu provimento parcial à Apelação Cível, para que se prossiga com a execução fiscal com relação apenas à cobrança do crédito tributário oriundo do inadimplemento do IPTU e da TLP do exercício do ano de 2004.

Recurso tempestivamente interposto.

Aduz o Recorrente, em síntese, não ter ocorrido a prescrição dos créditos dos exercícios de 2002 e 2003, objeto da presente execução, posto que ajuizada dentro do prazo e que a inércia da justiça em não promover o impulso oficial do processo não poderia dar azo à ocorrência da prescrição, sendo o caso, portanto, de se aplicar a Súmula de nº 106/STJ.

Pugna pela retratação da decisão vergastada e, caso assim não proceda essa Relatoria, seja o presente recurso levado a julgamento perante a competente Câmara.

É o que de relevante se tem a relatar.

VOTO

Senhores Desembargadores. Senhor Procurador de Justiça.

Não obstante o inconformismo da parte agravante, mantenho a decisão agravada.

DA OCORRÊNCIA E DA DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO MATERIAL

Ab initio, mister se faz o esclarecimento de algumas questões que hão de elucidar qual o verdadeiro sentido da demanda, e bem assim, tudo o que se tem decidido desde a sentença de mérito proferida no primeiro grau.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

09

O processo fora distribuído de acordo com o disposto em convênio celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e o Município do Recife, onde os processos são distribuídos virtualmente e têm a sua materialização *a posteriori*.

Contudo, o que tem acontecido no âmbito do Judiciário Pernambucano é que os processos se têm por materializados após os 05 (cinco) anos da constituição do título executivo. É fato que o Poder Judiciário apenas tem conhecimento da existência de tal processo a partir da materialização dos autos, porquanto, é quando chegam os processos às Varas de Executivos Fiscais Municipais, e só a partir de então poderá o Juiz atuar no processo.

A demanda em apreço diz respeito a cobrança de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos anos de 2002, 2003 e 2004, conforme se constata na CDA de fls.03.

Desse modo, o *dies a quo* do prazo prescricional ocorreu em **31/01/2003, 31/01/2004 e 31/01/2005** respectivamente a cada exercício cobrado, levando-se em conta que não houve nenhum processo administrativo, sendo o *dies ad quem*, por consequência, em **31/01/2008, 31/01/2009 e 31/01/2010**.

Com relação a estes tributos, deve ser observado que, apesar da presente ação executiva ter sido protocolada em 08/12/2005, ou seja, ainda dentro do quinquênio legal, a mesma fora distribuída de forma virtual, tendo sido enviado o processo físico pela Fazenda Municipal à Vara competente apenas em **setembro de 2009**, de acordo com a certidão acostada às fls. 04 dos autos e que por este motivo só há que se falar em atuação do Poder Judiciário a partir desta data.

Perceba-se que a ação executiva fiscal fora materializada com os créditos exequendos relativos aos exercícios de **2002 e 2003** prescritos. Com relação à cobrança do IPTU e TLP do exercício de **2004**, verifica-se não ter se operado o instituto da prescrição, posto que a sua materialização ocorreu em **setembro de 2009**, ou seja, antes do *dies ad quem* (31/01/2010).

Ora, se a Fazenda, como autora da ação, não diligenciou no sentido de materializar a ação no prazo correto, não há de se falar em morosidade do Poder Judiciário, demonstrando assim, completo desinteresse na percepção do valor objeto da execução.

Ressalte-se que em sendo o "processo" trazido a uma das varas dos executivos fiscais municipais, o Magistrado de primeiro grau, atinando-se para o decurso de tempo superior a 05 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário, extinguiu o processo com resolução meritória com base na ocorrência da **prescrição material**.

Reitere-se que a prescrição aqui aventada e, que fora decretada pelo Juízo Monocrático *a quo*, não é a prescrição processual intercorrente expressa no artigo 40, §4º, da LEF, mas sim, a prescrição material do artigo 174, *caput*, do CTN.



75,

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

09

É notória no mundo jurídico a diferença destes institutos de prescrição.

Em um primeiro momento, tem-se a prescrição material, instituto de direito tributário, criada pela Lei nº. 5.172 de 1966, o Código Tributário Nacional, que tem natureza de Lei Complementar, no *caput* do artigo 174.

Em um segundo instante, tem-se a prescrição intercorrente, instituto de direito processual, criada pela Lei nº. 6.830 de 1980, a Lei de Executivos Fiscais, que tem natureza de Lei Ordinária, especificamente no artigo 40.

Percebe-se, no caso concreto, que o Julgador Monocrático apenas declarou a prescrição material, porquanto, ao ser materializada a ação, já se havia o título por prescrito, eis que decorridos mais de 05 (cinco) anos desde a constituição do crédito exequendo até a ulterior apresentação da pretensão executiva, ocorrendo assim, a declaração da prescrição material dos exercícios de 2002 e 2003, insculpida no artigo 174 do CTN, devendo a execução prosseguir no que diz respeito à cobrança do exercício de 2004.

Desta forma, não há de se falar em aplicação do artigo 40, §4º da Lei de Executivos Fiscais, dado o fato de que a prescrição declarada pelo Magistrado *a quo*, fora a material, do artigo 174 do CTN, e não a intercorrente, expressa na LEF.

DA INOCORRÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENSEJEM A APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA DESÍDIA FAZENDÁRIA

A despeito do embate jurídico acerca da aplicabilidade do regramento das normas de Direito Privado, obstativas da decretação de ofício da prescrição, hoje, defendo a natureza diferenciada da prescrição tributária, no campo específico do Direito Público, e, conseqüentemente, da admissibilidade de referida decretação, tese esta que ganhou contornos majoritários nas Câmaras de Direito Público deste Tribunal, a exemplo do julgamento das Apelações Cíveis de nº. 124.012-4; 37.560-8; 37.560-8; 126.118-9, 118.689-8 e 678.174-0, dentre outras.

Tal evolução de posicionamento também é aferível no âmbito dos demais Tribunais, e, mais especificamente, no Superior Tribunal de Justiça, que, como responsável pela garantia de vigência das leis federais, tem seus julgados como parâmetro interpretativo.

O cerne de dita mudança de posicionamento jurisprudencial reside na imposição de segurança jurídica aos litigantes, vez que a admissibilidade da manutenção de relações processuais inócuas conspira em desfavor dos princípios gerais do Direito, em especial aquele segundo o qual as lides nascem para serem solucionadas e os processos devem representar um instrumento de realização da justiça, com os quais esta Relatoria concorda, com veemência.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

09

Nosso entendimento é no sentido de que ao Magistrado não é dado conceder dilação de prazo, quando já inexigível o crédito, para arguição de eventuais causas suspensivas ou interruptivas aferíveis de pronto na causa, dada a sua natureza de interesse público e a sua natural indisponibilidade.

Assim, mister se faz ressaltar que a prescrição na órbita tributária não é definitivamente afastada quando ocorre a propositura tempestiva da Ação de Execução Fiscal. Este momento da proposição da ação, junto aos órgãos do Poder Judiciário, implica apenas na interrupção da prescrição que poderá, no futuro, continuar a ser contada para efeitos de extinção do processo.

Assim, deve a Fazenda Pública (Exequente) sempre procurar atuar positivamente no sentido de fazer valer sua pretensão executiva, agindo com diligência e evitando a inércia, que implica em perda do interesse processual na continuidade da Ação Executiva, podendo gerar o reinício da contagem do prazo prescricional dentro da própria Execução Fiscal, ocorrendo, depois de 5 (cinco) anos, a prescrição intercorrente, ou seja, da pretensão ajuizada e despachada.

Conclui-se que o importante é que o Procurador Fazendário permaneça atento a todas as diligências realizadas dentro do processo, evitando assim a ocorrência de prescrição intercorrente. (GALLO, Antonio Felipe A. **A Fazenda Pública e a cobrança dos débitos fiscais**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 25).

Assim é que a carência de citação do devedor e/ou a ausência de diligências essenciais ao desenvolvimento do feito, por mais de cinco anos, desde a constituição do crédito, ensejam a perda de condição essencial de exigibilidade do título executivo, razão pela qual o processo não pode ter seguimento, devendo ser extinto por ausência de condições essenciais à execução fiscal, independentemente de condicionamento à oitiva do demandante inerte.

Friso que como é de notório conhecimento no âmbito deste Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e, bem assim, no âmbito da Procuradoria Municipal do Recife, os processos de execução fiscal são distribuídos virtualmente, nos termos do Convênio de Cooperação celebrado entre estes, onde tais feitos recebem um número de autuação judicial, sem que tenham chegado a uma das varas dos executivos fiscais municipais, ficando a cargo da Edilidade a citação da parte pelos correios.

Conseguindo obter a citação do Executado, os processos são enviados a uma das Varas Judiciais especializadas para este fim, com o escopo de que, sendo recebido o processo pela Secretaria da Vara, se possa dar prosseguimento ao processo executivo. Caso a citação não seja possível, os processos também são enviados a uma das referidas Varas, mas, desta vez, com o requerimento de citação por oficial de justiça.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

76,
09

Perceba-se que somente a partir de sua materialização o processo é de responsabilidade do Poder Judiciário Pernambucano, razão pelo que somente a partir daí se pode falar em atuação judicial no feito.

Contudo, corriqueiramente, em não conseguindo obter a citação do executado pelos correios, através de "avisos de recebimento", o Fisco Municipal apenas materializa o feito após o crédito exequendo ter sido alcançado pelo instituto da prescrição material, o que de pronto é decretado pelo juiz presidente do feito, como não poderia deixar de ser.

Por fim, e em consequência do entendimento suprarreferenciado, não há que se falar em aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto a ação não fora proposta no prazo fixado para o seu exercício, transcorrendo, assim, o prazo prescricional.

Ora, a perda de condição essencial de exigibilidade do título executivo não pode ser atribuída aos mecanismos do Judiciário quando a Fazenda Pública podia e devia diligenciar no sentido de obter o desenvolvimento regular do feito, quedando-se, no entanto, inerte, por período superior a cinco anos. É a esta que deve ser atribuída a responsabilidade pela decretação da prescrição, donde se conclui pela inaplicabilidade, *in casu*, da mencionada Súmula.

Acrescenta-se que o Município/recorrente não tem tido êxito em modificar entendimento desta Corte de justiça no STJ, inclusive de julgados desta Câmara, sob minha Relatoria, como é o caso do **Recurso de Agravo nº 162346-9/01**, que originou o **Recurso Especial nº 1074051 - PE** abaixo colacionado, cujo Acórdão foi publicado no DJE no dia **14.09.2009**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.

2. O referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura pode ser anterior; entretanto, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

09

3. As instâncias ordinárias assentaram que, nada obstante a ação ter sido distribuída em 2001, os autos permaneceram paralisados no sistema eletrônico virtual por mais de cinco anos, visto que a Procuradoria municipal somente os enviou em 15.12.2006. Destarte, assentada essa premissa fática pelo Tribunal local, inviável sua alteração em sede de recurso especial, portanto, é de rigor a incidência da Súmula 7/STJ para decidir de forma contrária e concluir que tal paralisação não se deu por desídia da Fazenda Pública.

4. A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção. Na espécie, a sentença foi prolatada sem qualquer hipótese de interrupção do prazo prescricional, ou seja, não se está a tratar de prescrição intercorrente, mas, de prescrição anterior à citação do réu, nos moldes preconizados no artigo 219 do Código de Processo Civil.

5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 18/6/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública.

6. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1074051/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 14/09/2009)

Ante todo o exposto, não tendo as argumentações do Recorrente infirmado os fundamentos da decisão proferida por esta Relatoria, voto pelo não provimento ao presente recurso.

Recife, 29 de Março de 2014.

Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator