



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025110-92.1998.815.2001

RELATORA : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Estado da Paraíba

PROCURADOR(A) : Sancha Maria F. C. R. Alencar

APELADO(A) : Aguamil - Água Mineral Indaiá Ltda.

**APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL –
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA COM
FULCRO NO ART. 40 DA LEF – AUSÊNCIA DE
OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA – NECESSIDADE –
OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO –
PRECEDENTE DO STJ – MATÉRIA SUBMETIDA À
SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO – RESP
1100156/RJ – PROVIMENTO DO RECURSO –
INTELIGÊNCIA DO ART. 932, V, B, DO CPC.**

- O parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública. Não observada tal disposição pelo magistrado sentenciante, a reforma da sentença é medida imperativa, a fim de se oportunizar o contraditório ali previsto.

Vistos etc.

Cuida-se de Apelação Cível interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença proferida pelo **MM. Juiz da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital** que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada em face da **Aguamil - Água Mineral Indaiá Ltda.**, extinguiu o processo com resolução de mérito face a verificação da prescrição intercorrente, nos termos dos artigos 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, 174 do CTN e 487, II, do CPC.

Nas razões do apelo, alegou o Estado da Paraíba a inexistência da prescrição intercorrente nos presentes autos, porquanto: **1)** não houve desídia do exequente; **2)** inexistiu intimação pessoal para manifestação sobre a possível prescrição; **3)** não ocorreu a intimação pessoal prevista no § 1º do art.

40 da LEF, tampouco a abertura de vistas à Fazenda Pública, o que torna a suspensão e o arquivamento sem validade e impede a contagem inicial do prazo prescricional; **4)** os autos não ficaram arquivados por cinco anos.

Pugnou pela anulação da sentença, para que a execução retome seu regular processamento.

Sem contrarrazões, eis que não angularizada a relação processual (fl. 89).

A Procuradoria de Justiça deixou de apresentar manifestação meritória por ausência de interesse público primário (fls. 95/97).

É o relatório.

Decido.

Infere-se dos autos que o **Estado da Paraíba**, com lastro na Lei nº 6.830/1980, promoveu a Execução Fiscal de débito constante na Dívida Ativa nº 0938-3, relativamente ao não recolhimento de ICMS devido à Fazenda Estadual pela **Aguamil - Água Mineral Indaiá Ltda.**

Analisando os atos processuais, verifico que em despacho datado de 12/03/2007, o Juiz primevo suspendeu, a pedido do exequente, a Execução, com base no art. 40 da LEF (fl. 69). Em 09/05/2011 determinou a intimação da Fazenda Pública acerca da suspensão (fl. 72). Ato contínuo, a Escrivania certificou a publicação da intimação no Diário da Justiça em 17/05/2011. Decorrido o prazo de suspensão (um ano), o processo foi provisoriamente arquivado em 07 de agosto de 2012 (fl. 74).

No dia 12 de abril de 2016, o magistrado *a quo* proferiu sentença de extinção do processo com resolução do mérito por ocorrência da prescrição intercorrente, argumentando que havia decorrido quase 09 (nove) anos da data da suspensão do feito sem qualquer manifestação útil do exequente, dispensando a oitiva prévia da Fazenda Pública.

Nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, *“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”*.

E, conforme ressalva o § 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”*.

Consoante resulta da norma transcrita, o decreto de prescrição intercorrente está sujeito ao cumprimento das seguintes condições: ao decurso do prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento, e à prévia oitiva do representante da Fazenda Pública.

No caso dos autos, o Juiz primevo, sem ouvir previamente a Fazenda Estadual, reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução, com fulcro no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, 174 do CTN e 487, II, do CPC.

Portanto, o magistrado de primeiro grau proferiu a sentença sem garantir ao exequente o contraditório, já que não determinou a prévia intimação da Fazenda para se pronunciar sobre a ocorrência da prescrição.

A propósito, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido sob a sistemática de recurso repetitivo, assentiu que “*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*”.

Como na espécie foi decretada a prescrição intercorrente com base no art. 40 da LEF, é indispensável o prévio pronunciamento do exequente.

Eis o precedente jurisprudencial:

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 08/08.¹

Ainda,

Tributário. Processual Civil. Execução Fiscal. Prescrição Intercorrente. Decretação de ofício. Possibilidade, a partir da Lei 11.051/2004.

[...].

2. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os

¹ STJ; REsp 1100156/RJ; Rel. Ministro Teori Albino Zavascki; Primeira Seção; julgado em 10/06/2009; DJe, 18/06/2009.

processos em curso.

3. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.²

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – RECURSO PROVIDO.

1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

2. É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.³

[...]

II. Na forma da jurisprudência do STJ, "o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora" (STJ, AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2013). No mesmo sentido: REsp 1.289.774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2012; REsp 1.403.655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2013.

[...]⁴

Outrossim, o parágrafo 5^o do artigo 40 da LEF não se aplica ao caso dos autos, pois é dirigido às execuções fiscais manejadas pela Fazenda Pública Federal.

Conquanto haja alusão apenas a ato do Ministro da Fazenda, ainda que se entendesse que a regra citada incide sobre as Fazendas Estaduais e Municipais, não há notícia nos autos de ato administrativo que estabeleça limite de dispensa do ajuizamento de execução fiscal, de modo a autorizar a decretação judicial da prescrição intercorrente sem oitiva prévia do Estado da Paraíba.

2 STJ; REsp 735220/RS; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Primeira Turma; julgado em 03/05/2005; DJ de 16/05/2005 – p. 270.

3 STJ; RMS 39241/SP; Rel. Min. Eliana Calmon; Segunda Turma; julgado em 11/06/2013; DJe, 19/06/2013.

4 STJ; AgRg no AgRg no AREsp 684350/MG; Rel. Min. Assusete Magalhães; Segunda Turma; julgado em 12/04/2016; DJe, 19/04/2016.

5 Art. 40 [...] § 5^o- A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4^o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Assim, considerando que o sentenciante deixou de observar o comando do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, que impõe a necessidade de intimação prévia do exequente sobre a prescrição intercorrente, e ainda que o *decisum* objurgado contraria acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, a reforma da sentença é medida imperativa.

Ante o exposto, com base no art. 932, V, b, do CPC, **dou provimento à Apelação para anular a sentença**, a fim de que o magistrado observe a dicção do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

P. I.

João Pessoa, 25 de outubro de 2016.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

G/08