



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

### *Decisão Monocrática*

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-63.2007.815.2001 – João Pessoa**

**RELATORA: Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti**

**APELANTE:** Estado da Paraíba

**PROCURADORA:** Rachel Lucena Trindade

**APELADA:** CDS Atacadista Distribuidor Ltda. e Cesta Brasil Com. de Alimentos Ltda.

**ADVOGADO:** Silvino Crisanto Monteiro – OAB/PB 6097

**PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ACOLHIMENTO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA – SUBLEVAÇÃO – APONTADA EIVA – AUSÊNCIA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO INCIDENTE – TRATAMENTO IGUALITÁRIO AS PARTES NÃO OBSERVADO – AMPLA DEFESA FRAGILIZADA – JULGAMENTO – *ERRO IN PROCEDENDO* – NULIDADE DA SENTENÇA – NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO – RETORNO DOS AUTOS AO MAGISTRADO SINGULAR – PRECEDENTES – NULIDADE DA DECISÃO DECLARADA EX OFFICIO – RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.**

*Considera-se “erro in procedendo” a incorreta aplicação de regra. Na hipótese dos autos, não foi conferida a ampla defesa, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida antes de oportunizar a parte adversa prazo para impugnação. Por isso, a anulação da sentença é medida adequada, com o consequente encaminhamento ao Juiz de origem para adoção das medidas oportunas.*

#### **Vistos, etc.**

Cuida-se de Remessa Necessária e de Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba irrisignado com a sentença (fls. 170/175) prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca de João Pessoa que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pelo apelante em face de Cestas Brasil Comércio de Alimentos Ltda., extinguiu o processo com resolução de mérito face a verificação da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 487, do CPC.

Em sede de apelação, o recorrente aduz: i) eiva na condução da exceção de pré-executividade, por não ter sido oportunizado prazo para impugnação; ii) inoccorrência da prescrição do crédito tributário e da prescrição intercorrente; iii) em nenhum momento a execução ficou paralisada por inércia do exequente; iv) ausência de intimação prévia do Estado para se manifestar a respeito da prescrição; v) necessidade de ajuste dos honorários advocatícios, dada a exorbitância fixada, fls. 184/198.

Contrarrrazões recursais pelo desprovemento do recurso, fls. 205/220.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 228/231), sem manifestação meritória.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Inicialmente, insta esclarecer que a sentença acolheu a Exceção de Pré-Executividade e extinguiu o feito pelo reconhecimento da prescrição.

Nesse aspecto, ataca o apelante, como um dos fundamentos, que sequer foi oportunizado prazo para se manifestar a respeito desse incidente.

De fato, tal proceder macula o processo e enseja a anulação do julgado.

Ademais, de ressaltar que esta foi a segunda oportunidade que a parte atravessou exceção. Na primeira vez, foi dado rito diverso desta segunda vez.

Veja-se que às fls. 39 consta a primeira exceção, em seguida o magistrado despachou concedendo prazo, ato contínuo a Fazenda opôs resistência e foi então decidido o pedido.

Portanto, diante da ausência de tratamento igualitário às resta configurado o cerceamento de defesa. Assim, como na primeira vez, o magistrado deveria ter implementado o correto trâmite, até mesmo pela simetria dos atos.

Aliás, não somente a Carta Magna combate o cerceamento de defesa e confere tratamento igualitário, mas o NCP, em seu artigo 9º preceitua que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Este preceptivo, em vigor ao tempo da prolatação da sentença, deixou de ser observado, incorrendo, portanto, em erro in procedendo.

Além disso, a sentença faz menção normal que ao tempo da propositura da ação já não mais estava em vigor. Como a ação foi proposta em 2007, não há que se aplicar a redação antiga do art. 174 do CTN, que considerava interrompida a prescrição com a citação pessoal feita ao devedor.

Portanto, como os fatos foram posteriores a norma citada, esta não poderia servir de fundamento para acolher ou rejeitar os pedidos da parte. Assim, em razão desse proceder, visualizo que houve erro no processo de julgamento.

Por conseguinte, verifico que o *decisum* atacado merece ser anulado à vista do evidente vício de procedimento, isto é, a incorreta aplicação de regra (vício de forma). Nesta hipótese, aliás, não é possível a mera reforma do julgado, eis que isto somente ocorre quando o erro é *in iudicando*. Deve ocorrer a anulação da sentença<sup>1</sup>, a fim de seja oportunizada a melhor incidência da norma e de acordo que o caso requer.

A propósito, os vícios podem ser “*de duas espécies: a) vício de julgamento (erro in iudicando), isto é, de aplicação incorreta do direito à espécie (vício de fundo); b) vício de procedimento (erro in procedendo), isto é, aplicação incorreta de regra processual (vício de forma). (...) Se o vício for erro in iudicando, ocorre a reforma da sentença; se for erro in procedendo, ocorre a anulação da sentença*”<sup>2</sup>.

Na espécie, considero evidente erro de procedimento na decisão singular não observou a ampla defesa na exceção de pré-executividade.

Por outro lado, visualizo que a situação ora posta, não viabiliza a aplicação art. 1.013, § 3º do CPC/2015, exatamente porque não foi dado prazo a Fazenda Pública para impugnar a Exceção de Pré-executividade, não estando pronto para julgamento.

Por fim, é prudente que seja observado que, às fls. 37 foi admitida a alteração da CDA, por meio do seguinte despacho: [...] procedam-se às alterações necessárias, citando-se CDS Atacadista Distribuidor Ltda., por AR, excluindo-se o antigo proprietário do polo passivo, bem como reabrindo-se os prazos legais, conforme o art. 8º, da supracitada lei”, de sorte que a Cesta Brasil Com. de Alimentos Ltda. foi excluída da lide.

Com estas considerações, declaro de ofício a nulidade da sentença, com o retorno dos autos ao juízo *a quo* para novo julgamento.

<sup>1</sup>[...] COMANDO JUDICIAL EIVADO DE VÍCIO – ERRO IN PROCEDENDO – ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE À SENTENÇA PROLATADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO – IMPOSSIBILIDADE – *DECISUM* ALCANÇADO PELO MANTO DA COISA JULGADA – EFEITO QUE CARECE DE PREVISÃO LEGAL - ANULAÇÃO – RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA – PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC – SEGUIMENTO NEGADO AO APELO ANTE A SUA PREJUDICIALIDADE. **Restando constatada a incidência de erro in procedendo na prolatação da sentença e que foi atribuído efeito infringente sem base legal a outra decisão judicial, a sua anulação é medida que se impõe.** (Decisão monocrática – Apelação Cível Nº 017.2009.002168-8/001 – Esperança – Relatora: Des.<sup>a</sup> Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti – 12 de julho de 2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NO TRIBUNAL A QUO. **ERROR IN PROCEDENDO**. NECESSIDADE DE EXAME DAS QUESTÕES PLEITEADAS PELA PARTE. **ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO** EMBARGADO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

**3. A decisão recorrida que contém defeito, por vício de atividade, torna-a inválida, merecendo ser a mesma cassada/anulada. Evidente ocorrência de erro in procedendo**, em face do julgamento extra petita realizado pelo acórdão embargado, por ter examinado matéria totalmente diversa da constante nos autos. [...]8. Anulação do acórdão embargado. Na seqüência, nega-se provimento ao recurso especial para manter a decretação da prescrição infirmada pelas instâncias ordinárias. Embargos de declaração prejudicados. (EDcl no REsp 624.358/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 260)

<sup>2</sup>NERY, Nelson Júnior, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 780

Prejudicada a análise do recurso voluntário.

P. I.

João Pessoa, 04 de outubro de 2017.

**Des.<sup>a</sup> Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti**  
**RELATORA**

G/04