



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

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0350970-80.2002.815.2001

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa

EXEQUENTE : Município de João Pessoa, representado por seu Procurador Ademar Azevedo Régis

EXECUTADO : Edinaldo Correia da Silva

**APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL –
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA –
AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA –
NECESSIDADE – OBSERVÂNCIA AO
CONTRADITÓRIO – PRECEDENTE DO STJ –
MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DE
RECURSO REPETITIVO – PROVIMENTO DO
RECURSO – INTELIGÊNCIA DO ART. 932, V, “b” DO
NCP.**

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 **Município de João Pessoa** contra sentença proferida pelo **MM. Juiz da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital** que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada em face de **Edinaldo Correia da Silva**, extinguiu o processo com resolução de mérito face a verificação da prescrição intercorrente, nos termos dos artigos 487,II do NCP c/c art. 40 da LEF e art. 174 do CTN.

Nas razões do apelo, alega o Município de João Pessoa a inexistência da prescrição intercorrente nos presentes autos, alegando que não ocorreu o lapso prescricional quinquenal contado a partir da decisão que arquivou a execução, destacando, por fim, a ausência da intimação da

Fazenda Pública para se manifestar sobre a prescrição intercorrente, nos termos do §4º art. 40 da LEF. Pugna pela anulação da decisão e consequente retorno dos autos para regular tramitação da execução.

Ausência de interposição de contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça deixou de apresentar manifestação por ausência de interesse público primário (fls. 43/44).

É o relatório.

Decido.

Inferre-se dos autos que o **Município de João Pessoa**, com lastro na Lei nº 6.830/1980, promoveu a Execução Fiscal de débito constante na Dívida Ativa, relativamente ao não recolhimento de ISSQN devido à Fazenda Municipal por **Edinaldo Correia da Silva**.

Analisando os atos processuais, verifico que após o requerimento da exequente, em 14/12/2010, o Juiz suspendeu a Execução, com base no art. 40, *caput*, da LEF, determinando, em 14/05/2012, o arquivamento dos autos após o transcurso do período de suspensão (fl.30)

Em seguida, o magistrado proferiu sentença de extinção do processo com resolução do mérito por ocorrência da prescrição intercorrente, argumentando que a prescrição intercorrente teve início após o comando que arquivou provisoriamente os autos, 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. 269, IV do CPC e 40 da LEF.

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, não sendo o art. 219, §5º, do CPC juridicamente suficiente para amparar o decreto *ex officio*.

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 argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os 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

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

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

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

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, de modo a oportunizar o contraditório, a reforma da sentença é medida imperativa.

Ante o exposto, com base no art. 932, V, “b” do NCPC⁴, **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, 30 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
Relator

G/05

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

4 Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

[...]

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;