



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

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-43.2007.815.2001

RELATORA : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
EXEQUENTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora
Mônica Figueiredo
EXECUTADO : Capital Comércio de Eletrônicos Ltda
ADVOGADO : Ariane de Brito Tavares

**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 – NULIDADE
DA SENTENÇA – RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA
A QUO - PROVIMENTO DO RECURSO.**

- 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, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO APELO**.

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba**, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital que, nos autos da Ação de Execução Fiscal movida em face de **Capital Comércio de Eletrônicos Ltda**, reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução com resolução do mérito, nos termos dos arts. 40, § 4.º da Lei n.º 6.830/80, art. 174 do CTN e 487, II do CPC (fls. 27/27v).

Em suas razões, o apelante insurgiu-se contra o reconhecimento da prescrição no presente caso, aduzindo não ter havido desídia do polo exequente. Afirma que o comando judicial não obedeceu a legislação em vigor, diante da ausência de intimação pessoal da Fazenda Pública exigida no § 1.º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal. Aduz, ainda, que como não houve abertura de vistas à Fazenda Pública, o arquivamento e a suspensão do processo não possuem validade, impedindo a contagem inicial do prazo prescricional.

Argumenta, outrossim, que a ausência de arquivamento pelo prazo de 05 anos da execução bem como a inobservância do § 4.º do art. 40, tornam nula a extinção do processo. Por fim, pugna pela anulação da decisão primeva com o objetivo de prosseguir com a execução (fls. 29/41).

Às fls. 44/50, contrarrazões apresentadas pela Defensora Pública do Juízo, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 57/58), opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito, alegando estar ausente o interesse público ensejador de obrigatória intervenção do *Parquet*.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, dou seguimento ao recurso.

Adianto que o caso deve ser analisado sob a égide do NCPC, tendo em vista que a sentença foi publicada em **13 de abril de 2016**, conforme se denota à fl. 28.

Pois bem. Nos termos postos nos autos, assiste razão ao inconformismo do apelante.

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, relativamente ao não recolhimento de ICMS devido à Fazenda Estadual por **Capital Comércio de Eletrônicos Ltda.**

Analisando os atos processuais, verifico que, em 14/07/2011, o Juiz de piso determinou o arquivamento provisório nos termos do § 2.º do art. 40 da LEF. Em seguida, em 11/04/2016, o magistrado reconheceu a incidência da prescrição (fls. 27/27v) e proferiu sentença de extinção do processo com resolução do mérito por ocorrência da prescrição intercorrente, argumentando que o decurso do prazo 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. 487, III 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,

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

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 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

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.

Nesse sentir, eis o recente julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS A CONTAR DO INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O regime do art. 40 da Lei n. 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não impedindo a decretação da prescrição intercorrente após o transcurso do prazo de 5 anos do inadimplemento junto a programa de parcelamento, com intimação da Fazenda Pública.

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.

Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento⁴

Feitas tais considerações, dou **provimento ao apelo para anular a sentença**, a fim de que o magistrado observe a dicção do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Deixo de aplicar a regra do art. 85, § 3º e § 11 do NCPD, face à ausência de tais verbas condenatórias no comando sentencial.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exmº. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exmº. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 14 de março de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/01

4(AgRg no REsp 1290890/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)