

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
14 de junho de 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AP Cível Nº 24900150459 - VITÓRIA - 1ª VARA
EXECUÇÕES FISCAIS
EMBARGANTE :ESTADO DO ESPIRITO SANTO
EMBARGADO : COMERCIO ATACADISTA DE CONSTRUÇÃO E CEREAIS LTDA
RELATOR DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

R E L A T Ó R I O

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO formalizou a oposição dos presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, em face do **ACÓRDÃO** de fls. 56/68, proferido por esta Egrégia Segunda Câmara Cível, que ao julgar a **APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo Recorrente, negou-lhe provimento, mantendo incólume a Sentença proferida pelo douto **JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL PRIVATIVA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE VITÓRIA - ES**, cujo *decisum* houve por bem acolher *ex officio* a prescrição intercorrente do crédito fazendário pleiteado nos autos da **AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL (Processo nº 024900150459)**, com base nos artigos 156 e 174, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 219, do Código de Processo Civil.

O Recorrente aponta contradição no Acórdão recorrido, afirmando, em síntese, que *“o Em. Desembargador Relator afirmou que somente a citação pessoal poderia interromper a prescrição e que a citação por edital não possui o condão de interromper a prescrição, ocorrendo violação ao art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais.”* (fl. 72).

Sendo assim, pugnou o Recorrente pela procedência dos presentes Embargos.

Sem Contrarrazões, diante da revelia dos Recorridos nos autos.

É o relatório, no essencial, não sendo a hipótese de revisão, nos termos do artigo 79, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça c/c artigo 551, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inclua-se em pauta de julgamento.

Vitória-ES, 31 de maio de 2011.

**NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR**

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

Conforme relatado, o Recorrente aponta contradição no Acórdão recorrido, alegando que “o Em. Desembargador Relator afirmou que somente a citação pessoal poderia interromper a prescrição e que a citação por edital não possui o condão de interromper a prescrição, ocorrendo violação ao art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais.” (fl. 72).

Acerca da causa interruptiva em questão, assim se manifestou esta Egrégia Segunda Câmara Cível, in litteris:

“Como se pode observar, o Despacho que determinou a citação da Recorrida ocorreu anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005 (fl. 02), restando evidente que, in casu do autos, somente a citação pessoal poderia interromper a prescrição.

Por conseguinte, foi determinado a Citação pessoal da Recorrida (fl. 14/verso), bem como, por intermédio de Edital (fl. 15 e verso), que, diga-se, não possuem o condão de interromper a prescrição verificada nos presentes autos.”

“Efetivamente, o Recorrente não cumpriu com o múnus de promover a citação pessoal da Recorrida e/ou de seus Representantes Legais, e, tampouco, o de elidir o fluxo prescricional.

(...)

A constituição do crédito tributário, no caso em tela, bem é de ver, foi realizada em 23 de abril de 1987 (fl. 04), data em que a prescrição começou a fluir, sendo que a ação foi ajuizada em 1º de julho de 1987 (fl. 02), dentro do lapso prescricional, porém, em contrapartida, os executados até o momento da proferimento da Sentença recorrida não foram citados pessoalmente.

Nesse sentido, tenho que os créditos tributários exigidos no presente processo executivo afiguram-se prescritos, haja vista que entre a constituição definitiva do crédito e a citação pessoal da Recorrida (não se efetivou), decorreram mais de 05 (cinco) anos.”

Com efeito, em análise do Acórdão embargado (fls. 56/68), verifico que, de fato, existe contradição a ser sanada, exclusivamente no tocante à ocorrência de citação por edital dos Recorridos, consubstanciada na fl. 14 dos presentes autos.

Consoante assente jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “uma vez frustradas as outras modalidades de citação previstas (citação por correio e citação por Oficial de Justiça), é cabível a citação por edital no âmbito da execução fiscal, à luz do disposto no artigo 8º, da Lei nº 6.830/80.” (STJ; AgRg-Ag 1.131.197; Proc. 2008/0272175-5; PR; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 11/05/2010; DJE 27/05/2010), sendo certo que efetivada a aludida modalidade citatória e constatada a revelia da parte Requerida, deve ser nomeado curador especial para atuar em sua defesa, nos termos da Súmula nº 196, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in litteris:

“Súmula 196 - Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.”

Extraí-se do contexto histórico dos autos que o Recorrente propôs Execução Fiscal em face dos Recorridos, cuja citação foi realizada pela via editalícia, por encontrarem-se em local incerto ou não sabido.

Não obstante a regularidade da citação realizada (fl. 14), já que, de fato, apresenta-se desconhecido o paradeiro dos Recorridos, os mesmos não se manifestaram, e, ante tal circunstância, o Juízo a quo deixou de cumprir com o dever de nomear-lhe curador especial, nos termos do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Artigo 9º O juiz dará curador especial:

(...)

II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.”

Trata-se de medida destinada à preservação do direito à ampla defesa àquele que se encontra demandado em juízo à sua revelia, mormente tendo em vista o caráter fictício de que se reveste a citação por Edital.

Contudo, ainda que ausente a nomeação de curador aos Recorridos, não é a citação editalícia em si que padeceria de nulidade, mas sim os atos a ela posteriormente praticados.

Além disso, tenho que tal irregularidade, por si só, não se afigura suficiente para a configuração de nulidade dos atos processuais posteriores à citação, porquanto, in casu, o trâmite da demanda executiva se deu sem qualquer prejuízo aos Recorridos, mormente tendo em vista a extinção do crédito tributário pela prescrição intercorrente.

Destarte, à luz da máxima processual *pas de nulité sans grief*, sobeja patente a validade do processo, vez que o exercício do dever de fiscalização da regularidade do feito pelo Magistrado de piso, com o reconhecimento de ofício da prescrição do crédito

fazendário, afastou qualquer possibilidade de prejuízo à defesa dos Recorridos.

A propósito, outro não é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, conforme se infere, in verbis:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva.

2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula nº 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo.

3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do RESP 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543 - C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05.

4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores.

5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes.”

“6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não

incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores.

8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional.

9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquídeo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.

10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública.

11. Recurso Especial não provido.”

(STJ; REsp 1.164.558; Proc. 2009/0085341-2; SP; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 09/03/2010; DJE 22/03/2010).

Não há, portanto, que se falar em nulidade sem prejuízo, na medida em que a declaração de nulidade do processo por ausência de nomeação de curador não beneficiaria os Recorridos, já contemplados com decisão mais favorável alusiva à prescrição.

Nesse diapasão, em que pese constatada a contradição apontada no Acórdão recorrido, devidamente esclarecida nesta ocasião, tal fato não possui o condão de afastar a ocorrência de prescrição na hipótese em testilha.

Isso porque, mesmo considerada a interrupção da prescrição, operada com a citação dos Recorridos por Edital, na data de 22 de março de 1990 (fl. 15), encontram-se preenchidas as formalidades necessárias para a configuração da prescrição intercorrente do crédito tributário.

In casu, após seguidas e infrutíferas diligências, destinadas à perseguição de bens dos Recorridos, foi requerida pelo Recorrente e deferida pelo Juízo a quo, no dia 18 de dezembro de 1990, a suspensão do feito, com fulcro no artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Ressalta-se, por oportuno, que a Fazenda Pública Estadual foi devidamente cientificada do teor da decisão que acolheu o requerimento de suspensão do processo (fl. 17), vindo o processo a ser arquivado no dia 19 de fevereiro de 1992.

Decorridos aproximadamente 19 (dezenove) anos da suspensão, o Magistrado de piso declarou a ocorrência de prescrição intercorrente, na forma do §4º, do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, extinguindo o crédito tributário.

Depreende-se do trâmite processual que, de fato, após a suspensão da Execução determinada a pedido do Recorrente, nenhum outro ato foi praticado nos autos, mantendo-se inertes tanto a Entidade Fazendária quanto o Juízo de Primeiro Grau.

Apenas após o decurso do longo lapso temporal já mencionado e diante da possível ocorrência de prescrição, foi determinada, de ofício, a intimação do Recorrente para se manifestar sobre a matéria prejudicial, conforme Despacho de fl. 18.

Por certo, ausente se faz a intimação da Fazenda Estadual do Despacho que determinou o arquivamento dos autos (fl. 17/verso). Todavia, tenho que referidas formalidades não são impostas pela legislação vigente como pressupostos para a deflagração do lapso prescricional, o que, por conseguinte, afasta a tese de nulidade da Sentença levantada pelo Recorrente.

O instituto em apreço encontra-se disciplinado no artigo 40, §§ 1º a 4º, da Lei nº 6.830/80, com a modificação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051/04, in verbis:

“Artigo 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - 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.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.”

“§ 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. (Incluído pela Lei n 11.051, de 2004).”

Ressalta-se, por oportuno, que a inclusão do § 4º no dispositivo legal supracitado possibilitou ao Juiz o reconhecimento ex officio da prescrição do crédito fazendário e, por se tratar de norma de natureza processual, goza de aplicabilidade imediata, fazendo incidir o regramento também nos processos em curso, como ocorre na contenta sub examem.

Nesse diapasão, impõe-se para o reconhecimento da prescrição intercorrente a suspensão do feito pelo insucesso das medidas executivas, a inércia da Fazenda Pública durante o prazo de 05 (cinco) anos, contados após o período de 01 (um) ano de suspensão, e a intimação da Entidade Fazendária quando decorrido o lapso temporal prescricional.

Observa-se, portanto, que o legislador limitou-se a exigir que seja ouvida a Fazenda Pública somente quando o Juiz estiver na iminência de extinguir o crédito tributário pela prescrição, em atenção ao contraditório e ao princípio da não surpresa, já que o reconhecimento ocorrerá de ofício.

Por conseguinte, a partir das disposições legais suso mencionadas, afigura-se absolutamente desnecessária a intimação do Recorrente do arquivamento dos autos, mormente nas hipóteses em que a suspensão da Execução se deu mediante seu requerimento expresso.

Nesse sentido, consolidou o Superior Tribunal de Justiça entendimento nos termos da Súmula nº 314, in litteris:

“STJ. Súmula 314. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.”

Insta frisar que a oitiva prévia da Fazenda Pública impõe-se antes do reconhecimento ex officio da prescrição intercorrente, quando já decorrido o prazo anual de suspensão do processo, bem como o prazo quinquenal de inércia do Exequente. Por sua vez, segundo a unânime jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a deflagração do lapso prescricional, com o arquivamento dos autos já suspensos, decorre de forma expressa do texto legal, sem a necessidade de intimação, in verbis:

“EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1. A prescrição, segundo a jurisprudência que esta Corte Especial perfilhava, não podia ser decretada de ofício pelo juiz em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618/PR (DJ de 01.02.2005); REsp 513.348/ES (DJ de 17.11.2003); REsp 327.268/PE (DJ de 26.05.2003). 2. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou o parágrafo 4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda, para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Precedentes: REsp 913.704/PR (DJ de 30.04.2007); REsp 747.825/RS (DJ de 28.03.2007); REsp 873.271/RS (DJ de 22.03.2007); REsp 855.525/RS (DJ de 18.12.2006); Edcl no REsp 835.978/RS (DJ de 29.09.2006); REsp 839.820/RS (DJ de 28.08.2006). (...). 7. In casu, o juiz singular decretou de ofício a prescrição intercorrente após intimação da Fazenda Pública para oitiva.”

8. Desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

9. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(STJ; EDcl no Ag 1168228/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010).

“EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE OFÍCIO. ARTIGO 40, § 4º, DA LEF. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

2. “Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo

solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/2008). 3. Recurso especial não provido."

(STJ; REsp 1129574/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010).

Destarte, ante a desnecessidade de intimação da Fazenda Pública do arquivamento dos autos que segue a determinação de suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, bem como a presença dos requisitos exigidos para o reconhecimento da prescrição intercorrente, afigura-se acertado o decisum que extinguiu o crédito tributário.

Isto posto, conheço do recurso de Embargos de Declaração e confiro-lhe parcial provimento, exclusivamente para aclarar a apontada contradição, mantendo incólumes os demais termos do Acórdão recorrido, por seus jurídicos fundamentos.

É como voto.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR

*

O SR. DESEMBARGADOR MARIA DO CEU PITANGA PINTO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON :-

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AP CÍVEL Nº 24900150459 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Segunda Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

*

*

*