



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

DATA DA SESSÃO: 24-5-2011

APTE.: MUNICÍPIO DE MARATAÍZES

APDO.: EVANDRO DE S. WERNECK FILHO

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA

REVISOR: O SR. DESEMBARGADOR WILLIAM COUTO GONÇALVES

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA(RE-LATOR):-

Trata-se de apelação interposta por **Município de Marataízes-ES** objetivando a revisão da sentença de fl. 60, que extinguiu a execução fiscal movida pelo ora apelante em face de **Evandro de S. Werneck Filho**, ora apelado, em razão do reconhecimento e pronúncia da prescrição da pretensão de cobrança de crédito tributário.

No apelo (fls. 62/63), alega-se, em síntese, que o Município não deu causa à prescrição, mas sim a morosidade do Poder Judiciário e, ainda, ser inviável o pronunciamento do fato extintivo de ofício, mas tão somente por provocação do réu.

Com tais argumentos, o Município apelante pretende fazer com que os autos tornem à primeira instância para que se dê regular tramitação à execução fiscal.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. À revisão (CPC, art. 551, *caput*).
Vitória, 13 de janeiro de 2011.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA (RELATOR):-

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do apelo para que se possa apreciar seu mérito.

Eminentes pares, conforme decidido pelo Juízo singular, a pretensão de cobrança dos créditos tributários decorrentes de imposto predial e territorial urbano (IPTU) está fulminada pela **prescrição**.

Ocorre que, para a adequada compreensão da controvérsia, é preciso, de início, que sejam feitas algumas considerações sobre as regras do direito positivo aplicável à espécie.

1. O Código Tributário Nacional estabelece a regra de prescrição que corre contra a Fazenda Pública em seu art. 174, *caput*, que assim estabelece:

CTN, art. 174. *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Pela leitura do enunciado percebe-se que o termo inicial do lapso extintivo em detrimento do Poder Público -- e favorável ao contribuinte -- conta-se da constituição definitiva do crédito; mas, o que vem a ser isso?



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

Em linhas gerais, por *constituição definitiva do crédito tributário* deve-se entender o *status* de indiscutibilidade do *quantum debeat* no seio da própria Administração. Trata-se do crédito já tido por certo pelo Fisco e em condições de ser objeto de cobrança pela via executiva em caso de não pagamento.

A indiscutibilidade administrativa do crédito pode ser fruto *tanto* da ausência de irrisignação do contribuinte -- depois de validamente notificado do lançamento -- *quanto* do pronunciamento final acerca dos recursos administrativos opostos pelo sujeito passivo da exação. O que interessa, pois, é que não mais haja a possibilidade de "alterar" o crédito -- *ressalvada a via judicial e a hipótese do art. 173, II, do CTN*.

Todavia, há mais um fator a ser considerado para que se tenha como lícito o início do curso do prazo prescricional. É que, *além da indiscutibilidade do crédito (momento de sua constituição definitiva)*, é preciso que o contribuinte esteja em **mora**, ou seja, é preciso que tenha ocorrido o **inadimplemento** da obrigação tributária, o que autoriza a correlata possibilidade de o fisco, *primeiro, inscrever o crédito em dívida ativa, segundo, extrair a certidão pertinente e, enfim, mover a respectiva ação de execução fiscal*.

Note-se, então, que a inscrição em dívida ativa não se confunde com a constituição definitiva; em verdade, a constituição definitiva é condição para a inscrição em dívida, sendo, pois, institutos distintos.

Por todo o exposto, chega-se a conclusão que, malgrado a constituição definitiva do crédito do IPTU -- que é lançado ex officio (CTN, art. 149, I) -- ocorrer com a notificação para pagamento encaminhada ao sujeito passivo, a pretensão do Poder Público só passa a existir a partir do inadimplemento do contribuinte.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

Como *pretensão* e *prescrição* são conceitos umbilicalmente ligados, a *prescrição* passa a correr a partir do momento em que há uma ***pretensão***, que, no caso do IPTU, nasce no primeiro dia seguinte ao do vencimento que consta no carnê encaminhado ao contribuinte para pagamento.

O c. Superior Tribunal de Justiça -- que é, em nossa estrutura judiciária, o responsável pela uniformização do direito infraconstitucional -- tem a matéria por pacificada:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - **EXECUÇÃO FISCAL - IPTU** - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 302 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC - ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE DA SUA JUNTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - **PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO - SÚMULA 397/STJ.**

[...]

5. A ***constituição definitiva do crédito tributário***, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples ***envio do carnê ao endereço do contribuinte***, nos termos da Súmula 397/STJ. ***Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.***

[...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

(REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)

2. Firmada, portanto, a premissa com base na qual se deve promover a análise do caso concreto -- *de que no IPTU a prescrição contra a Fazenda Pública municipal começa a correr do primeiro dia seguinte ao vencimento do prazo estipulado no carnê de pagamento enviado ao contribuinte --*, a única conclusão a que se chega é que restaram atingidas pela prescrição os créditos ver-sados nos autos.

Conforme visto, o crédito tributário diz respeito ao inadimplemento do IPTU, taxa de limpeza pública e de iluminação pública referentes aos exercícios de **1994, 1995 e 1996**.

Pela leitura das certidões de dívida ativa que instruem a petição inicial (fls. 04/06), constato que o **vencimento** da mais recente obrigação ocorreu em 31/jan./1996, de modo que a pretensão do Município nasceu em 1.º/fev./1996 e, no mesmo instante, iniciou-se o curso do quinquídio prescricional.

Portanto, para que não restasse prescrita a pretensão de cobrança, *seria preciso* que ocorresse a **citação** até, no máximo, o dia 1.º/fev./2001¹, o que, contudo, não aconteceu.

Pelo exposto, tem-se que em 1.º/fev./2001 a prescrição se consumou, de modo que *todos os atos pro-*

¹ Ao tempo da ocorrência do fato gerador *in concrectu* vigia a redação originária do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, por meio do qual era a *citação pessoal* que interrompia a prescrição. Só com a Lei complementar nº 118/2005 é que isso foi modificado, passando a interrupção a ocorrer com o simples *despacho* que ordena a citação. Tal norma é de direito material, não processual, de modo que não retroage para abarcar créditos advindos de fatos geradores ocorridos antes de sua vigência. Posição pacificada no c. Superior Tribunal de Justiça. A propósito, conferir o REsp 956.258.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

cessuais praticados posteriormente no feito são indiferentes para reverter o fato jurídico extintivo já aperfeiçoado.

3. Ao analisar os muitos apelos do Município que tratam da mesma situação em outras demandas, nota-se que sua principal tese consiste na aplicação ao caso da súmula nº 106 do c. Superior Tribunal de Justiça, enunciada nos seguintes termos: "[p]roposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos **inerentes ao mecanismo da Justiça**, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com base nisso, sustenta que a demora na citação do ora apelado no processo de execução fiscal foi imputável exclusivamente ao Poder Judiciário, razão pela qual não se poderia pronunciar a prescrição de sua pretensão de cobrança do crédito tributário constituído na certidão de dívida.

A tese, contudo, não prospera.

"**Súmula**" nada mais é que um enunciado resumido de determinado entendimento de dado tribunal acerca de certa matéria, motivo pelo qual não se pode dissociar sua interpretação e aplicação dos **precedentes** que lhe ensejaram a elaboração.

Diante disso, observa-se que os arestos que precederam a súmula em exame -- *por todos, vale conferir inteiro teor do REsp nº 2.721* -- dizem respeito à situação *consideravelmente diversa* da dos autos, pois tratam dos casos em que a propositura da ação se deu em data muito próxima ao fim do prazo prescricional e, **por motivos inerentes ao mecanismo da justiça** -- *distribuição, encaminhamento dos autos ao cartório, conclusão, despacho, expedição e cumprimento de mandado de citação etc.*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

--, a citação só foi efetivada depois de escoado o prazo extintivo. Trata-se aqui da demora tida como *esperada, normal, inerente* ao formalismo e segurança que o cumprimento dos atos judiciais exige.

Essa súmula ***tinha*** razão de existir pelo fato de os precedentes nos quais se fundou datarem de 1989 a 1992, época essa em que o § 1º, do art. 219, do Código de Processo Civil vigia com a redação da Lei nº 5.925/73, na qual **não** existia a previsão de retroatividade da interrupção do prazo prescricional **para o dia da propositura** da ação, mas, sim, **para a data do despacho que a ordenar**. Vejamos:

Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**.

§ 1.º **A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação**.

§ 2.º Incumbe à parte, nos dez (10) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

§ 3.º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias, contanto que a parte o requeira nos cinco (5) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.

§ 4.º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, ha-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

ver-se-á por não interrompida a prescrição.
[Redação conferida pela Lei nº 5.925/73].

Na época em que foram proferidos os julgados que ensejaram a edição da súmula 106, era o **despacho citatório** que interrompia a prescrição, sem que houvesse a sobredita **retroatividade para a data da propositura da ação, o que só passou a ocorrer com a Lei nº 8.952/94**, que entrou em vigência em meados de fevereiro de 1995, depois, portanto, da edição da súmula, que é de junho de 1994.

Essa Lei (8.952/94) estabeleceu a seguinte redação para os §§ 1.º a 3.º do art. 219, do CPC (o § 4.º permaneceu com a redação conferida pela Lei nº 5.925/73):

§ 1.º **A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.**

§ 2.º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3.º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa dias.
[Redação conferida pela Lei nº 8.952/1994]

§ 4.º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, ver-se-á por não interrompida a prescrição.
[Redação conferida pela Lei nº 5.925/73].



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

Percebe-se, portanto, que a referida alteração legislativa veio tão somente para positivizar o entendimento jurisprudencial firmado na súmula nº 106, estabelecendo expressamente que a citação feita dentro do prazo de *10 mais 90 dias* (§§ 2.º e 3.º, do art. 219, do CPC) retroage à data da *propositura* da ação (§ 1.º), e não para o **despacho** que ordenou a citação, o que, na prática, tem o mesmo efeito que a aplicação do enunciado sumular em comento.

Bem diferente é a situação examinada nestes autos, visto que o lapso entre a apresentação da petição inicial de execução fiscal em cartório (dezembro de 1998 -- fl. 02) e a sentença (outubro de 2009) foi de quase onze anos sem que houvesse citação.

Essa circunstância -- absolutamente fora da normalidade -- não é nem de longe aquela que inspirou a edição da súmula 106 do STJ, não podendo, pois, o entendimento jurisprudencial nela consignado ser aplicado literalmente ao presente feito.

Para aplicação dessa súmula, deve-se levar em conta que seu enunciado trata da mora na citação havida "*...por motivos **inerentes ao mecanismo da Justiça...***" e não me parece que o decurso de tamanho lapso sem que se efetive o referido ato de informação se encaixa na categoria de fatos cuja ocorrência pode ser tida por "*normal*" nos processos judiciais.

A demora no processamento do feito foi *patológica*, contudo, o Município apelante -- *exequente em primeira instância* --, que era o *único interessado no curso da execução*², não tomou nenhuma medida idônea e sufici-

² CPC, art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), **realiza-se a execução no interesse do credor**, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

ente para se inteirar e sanar as razões que obstavam o regular processamento da execução antes que a prescrição se consumasse.

Só depois -- *bem depois* -- de prescrita sua pretensão é que o Município passou a diligenciar pela tramitação do feito; todavia, tais medidas não tem o condão de reverter o fato extintivo que, *repito*, já estava devidamente consumado.

Com efeito, o apelante, antes de aperfeiçoada a prescrição, não atravessou uma petição sequer pedindo o impulso do processo.

É certo que, ajuizada a ação, o processo tramita por impulso oficial (CPC, art. 262); todavia, não se pode olvidar que a execução corre no *exclusivo interesse do credor* (CPC, art. 612) e, diante da omissão ou demora do Estado-Juiz em cumprir seu mister, deveria o apelante ter tomado medidas capazes de satisfazer seu crédito, o que não fez.

Destaque-se que não só o juiz, mas também as partes devem concorrer para o cumprimento do direito fundamental à razoável duração do processo (CR, art. 5º, LXXVIII), atribuição essa da qual não se desincumbiu o apelante.

A conclusão, portanto, é simples: considerando que **por motivos não inerentes à atividade da Justiça** não se aperfeiçoou o ato jurídico interruptivo da prescrição -- que era a citação, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN³ --, e tendo em vista que transcorreu na íntegra o curso do referido lapso extintivo, só se pode entender que restou **fulminada a pretensão executória**, porquanto não incidente, *in casu*, a súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, como

³ Redação original.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

visto, foi criada para corrigir as situações em que a propositura da ação ocorreu em momento muito próximo ao término do prazo prescricional e, por motivos *normais, esperados, ordinários*, em suma, inerentes aos mecanismos da justiça o despacho citatório não foi proferido antes do fim do prazo prescricional, não sendo esse, por certo, o caso ora em apreço.

4. Por fim, vale registrar que este E. Tribunal de Justiça, apreciando recursos em execuções fiscais oriundos da Comarca de *Cachoeiro de Itapemirim-ES* em situação bastante similar à presente, já firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da súmula 106 do STJ a casos como o que ora nos é posto para julgamento. Vejamos:

APELAÇÃO VOLUNTÁRIA - REMESSA NECESSÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - FALHAS CONTIDAS NA INICIAL - INÉRCIA - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - COBRANÇA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - ART. 2º, § 5º DA LEI Nº 6830/80 - LEI Nº 11.280/2006 - REMESSA E RECURSO CONHECIDOS - PROVIMENTO NEGADO.

1. O suprimento das falhas contidas na inicial dos autos originários - adequação da CDA - só foram concretizadas após escoar o prazo quinquenal estabelecido pelo art. 174 do CTN, e por responsabilidade restrita do apelante, impedindo, portanto, que fosse determinada a citação do réu/apelado para se defender quanto aos fatos articulados na peça inaugural antes do vencimento do referido prazo prescricional. 2. Mesmo que a ação originária tenha sido impetrada dentro do prazo quinquenal estabelecido para tanto, não pôde produzir os



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

efeitos pretendidos dentro deste prazo em virtude da inércia e da inobservância de preceito legal por parte do apelante (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80), fato que atraiu a possibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição.

3. A possibilidade de decretação de ofício da prescrição encontra-se devidamente autorizada pelos termos do art. 219, § 5º, do CPC, após a redação que lhe fora dada pela Lei nº 11.280/2006.

4. Remessa e recurso conhecidos.

5. Provimento negado.

(TJES, Classe: Remessa Ex-officio, 11020642762, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/10/2009, Data da Publicação no Diário: 28/01/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. CITAÇÃO. CUSTAS. DILIGÊNCIAS. OFICIAIS DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.

A constituição definitiva do crédito tributário dar-se-á trinta (30) dias após a realização do lançamento, quando ausente impugnação da parte quanto a sua realização. É que, a partir deste momento não se pode mais discutir sobre o crédito tributário em procedimento administrativo, sendo o mesmo considerado vencido (art. 160 do CTN), daí a sua constituição definitiva. Sendo os créditos tributários constituídos definitivamente no dia 10 de março de 1999 e, não tendo sido citado o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

apelado por desídia do recorrente, resta in-
duvidosa a ocorrência da prescrição estatuída
no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

É dever da Fazenda Pública proceder o reco-
lhimento dos numerários voltados a custear o
pagamento das diligências a serem cumpridas
por oficiais de justiça. Súmula nº 190 do
STJ.

Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 11020612807,
Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julga-
dor: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de
Julgamento: 06/10/2009, Data da Publicação no
Diário: 18/11/2009)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRO-
CESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.
PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO. RETROAÇÃO
DOS EFEITOS AO AJUIZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
ART. 219 CPC. ART. 174, I, CTN. SÚMULA 106 DO
STJ. CULPA DA FAZENDA NA DEMORA DA CITAÇÃO.
RECURSO DESPROVIDO.

I- O artigo 219 do Código de Processo Civil
prescreve que a citação válida interrompe a
prescrição e o artigo 174, parágrafo único,
inciso I, do Código Tributário Nacional, an-
tes da modificação da Lei Complementar nº
118/05, também determinava a interrupção da
prescrição apenas com a citação pessoal do
devedor.

II- Em cem dias o autor deve promover a cita-
ção do réu, porque não se efetuando a citação
nos prazos mencionados nos parágrafos antece-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

dentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição (art. 219, §4º CPC), a não ser que seja prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (§2º, segunda parte).

III- Em outras palavras, se a demora também for imputável ao Fisco, a regra excepcional não será aplicada, porque deve haver culpa exclusiva do Judiciário, para que haja a concessão dessa benesse legal.

IV- Há falta de diligência do Município de Cachoeiro de Itapemirim, que demorou mais de um ano e sete meses para providenciar o pagamento da taxa de condução do oficial de justiça, (fls. 9,10 e 28) sendo que teria apenas cem dias para providenciar a citação.

V- Diante desse atraso, a prescrição continuou a correr a partir da inscrição dos débitos, que se deu em maio de 2000. Poderia ser interrompida na data da propositura da ação, em outubro 2000, mas apenas se não desse causa à demora da citação do contribuinte.

VI- Correta, portanto, a decretação da prescrição da pretensão de cobrança do débito tributário, em julho de 2006.

VII- Recurso Desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Ap Cível, 11000485059, Relator : MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 29/09/2009, Data da Publicação no Diário: 09/11/2009)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - EXTINÇÃO DA AÇÃO - MORA DO JUDICIÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - MANIFESTA FALTA DO EXEQUENTE - REGULARIZAÇÃO DA INICIAL APÓS CERCA DE OITO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

1) Na petição inicial, protocolizada em dezembro de 1999, vê-se que o ente público pretende executar dívida fiscal constituída no ano de 1995.

2) Em junho de 2000, o magistrado de 1º grau determinou a citação do executado. Antes, porém, de realizada a diligência, o exequente explicou que a CDA que embasava a inicial estava eivada por "inconsistências", pelo que requereu o sobrestamento do feito, até que fosse regularizada a CDA.

3) O exequente apenas tornou a se manifestar em abril de 2003, requerendo a substituição da CDA viciada, quando já configurada a prescrição (artigo 174, CTN).

4) Não há de se falar na demora da citação do executado por deficiência do aparato jurisdicional, afinal, foi o próprio exequente quem requereu a suspensão do andamento do feito, só substituindo a CDA "inconsistente" cerca de oito anos após a constituição do crédito tributário.

5) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Ap Cível, 11000409760, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Jul-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

gamento: 01/09/2009, Data da Publicação no
Diário: 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMI-
NADO EM APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO
FISCAL - CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO
CARACTERIZADA - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - CUS-
TAS NÃO DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA.

1. Era pacífico, à época da propositura da
presente ação de execução fiscal, o entendi-
mento segundo o qual interrompia a prescrição
a citação pessoal do devedor, e não o despa-
cho que a ordenava (regra estabelecida pela
Lei Complementar Federal nº 118, de
09.02.2005). A nova redação do inciso I, do §
único, do artigo 174, do Código Tributário
Nacional, dada pela Lei Complementar Federal
nº. 18/2005), somente é válida para as ações
de execução fiscal ajuizadas após sua entrada
em vigor.

2. Na hipótese dos autos, ao se iniciar a
contagem do prazo prescricional do crédito
tributário mais recente (01.01.1999), exclu-
indo-se desta (contagem) o prazo de suspensão
- por motivos inerentes ao mecanismo do Poder
Judiciário (Enunciado nº 106, da Súmula do
Colendo Superior Tribunal de Justiça) - de
20.11.2000 a 03.03.2004, e reiniciando-se (a
contagem) até a data da intimação do executa-
do para as contra-razões recursais (que ainda
assim não é a citação válida), em 24.10.2008,
será apurado o transcurso do prazo de, apro-
ximados, 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses, o
que caracteriza a ocorrência da prescrição.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

3. A teor do disposto no artigo 39, da Lei Federal nº 6.830/80, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, salvo se vencida, quando ressarcirá o valor das despesas suportadas pela parte contrária.

4. É devido o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte de Oficiais de Justiça, nos termos do Enunciado nº 190, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Nega-se provimento a agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a decisão monocrática hostilizada tiver sido prolatada nos termos do mesmo art. 557, § 1º-A, do Estatuto Processual Civil.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Inominado Emb Declaração Ap Cível, 11020633571, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 28/07/2009, Data da Publicação no Diário: 20/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - CUSTAS NÃO DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA.

1. Era pacífico, à época da propositura desta ação de execução fiscal, o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal do devedor, e não o despacho que a ordenava (regra estabelecida pela Lei Com-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

plementar Federal nº 118, de 09.02.2005). A nova redação do inciso I, do § único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional, somente é válida para as ações de execução fiscal ajuizadas após sua entrada em vigor.

2. Na hipótese dos autos, ao iniciar a contagem do prazo prescricional do crédito tributário mais recente (31.12.1997), excluindo-se desta (contagem) o prazo de suspensão - por motivos inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário (Enunciado nº 106, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça) - de 01.11.2000 a 03.03.2004 e reiniciando-se (a contagem) até a data da intimação do executado para as contra-razões recursais (que ainda assim não é a citação válida), em 20.08.2008, será apurado o transcurso do prazo de, aproximados, 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses, o que caracteriza a ocorrência da prescrição.

3. A teor do disposto no artigo 39, da Lei Federal nº 6.830/80, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, salvo se vencida, quando ressarcirá o valor das despesas suportadas pela parte contrária.

4. É devido o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte de Oficiais de Justiça, nos termos do Enunciado nº 190, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Nega-se provimento a agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a decisão monocrática



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

hostilizada tiver sido prolatada nos termos do mesmo art. 557, §1º-A, do Estatuto Processual Civil.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Inominado Ap Cível, 11020668403, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto : JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/03/2009, Data da Publicação no Diário: 11/05/2009)

Sobre esse mesmo tema -- *execuções fiscais do Município de Cachoeiro de Itapemirim* -- esta c. Primeira Câmara Cível se pronunciou recentemente nos moldes aqui defendidos nas seguintes apelações cíveis: 011.01.052377-4, 011.02.066728-0, 011.02.064429-7, 011.01.051441-9, 011.02.061806-9, 011.02.061812-7 e mais outros arestos. Por todos, transcrevo a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - **SÚMULA 106 DO STJ - PRESCRIÇÃO POR ATRASO NA CITAÇÃO - TRANSCURSO DE CERCA DE SETE ANOS SEM DESPACHO CITATÓRIO - DEMORA PATOLÓGICA - PRESCRIÇÃO - PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO - EXECUÇÃO - EXCLUSIVO INTERESSE DO CREDOR - RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - DEVER DO JUIZ E DAS PARTES - DESPESAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA - CITAÇÃO NÃO REALIZADA - CIRCUNSTÂNCIA INDIFERENTE - RESTITUIÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Na época em que foram proferidos os julgados que ensejaram a edição da súmula 106 do



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

c. Superior Tribunal de Justiça -- de 1989 a 1992 --, era o despacho citatório que interrompia a prescrição e, além disso, inexistia retroatividade para o dia da propositura da ação. Portanto, seu propósito era evitar que o autor fosse prejudicado pela a demora normal, esperada, inerente à segurança exigida para o cumprimento dos atos judiciais.

2. A redação conferida ao § 1.º do art. 219 do CPC pela Lei nº 8.952/94, apenas positivou a orientação jurisprudencial consolidada na súmula 106 do c. STJ.

3. Tendo decorrido cerca de sete anos sem que o juízo tenha proferido despacho citatório, circunstância absolutamente fora da normalidade, não está caracterizada a situação que deu ensejo à criação da súmula 106, pois, aqui, a demora foi patológica, o que desautoriza sua aplicação.

4. Tendo o exequente contribuído para a demora do processo ao juntar aos autos certidão de dívida ativa eivada de vício, sem recolher a quantia para o transporte dos oficiais de justiça, o atingimento da prescrição não pode ser exclusivamente imputado ao Poder Judiciário.

5. Não só o juiz, mas também as partes devem concorrer para o cumprimento do direito fundamental à razoável duração do processo.

6. Prestando-se a execução fiscal à satisfação de créditos tributários constituídos ao tempo da redação originária do Código Tributário Nacional, era a citação pessoal que interrompia a prescrição.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

7. Se o executado não concorreu para dar fim ao processo, sendo o atingimento da prescrição decorrência de falha do exequente, deve este suportar o ônus da sucumbência.

8. O recolhimento antecipado das despesas com transporte de oficiais de justiça em execução fiscal decorre do fato de todas as intimações dirigidas ao poder público neste tipo de ação serem pessoais. Por tal razão, improcede o pedido de restituição, sendo indiferente a falta de citação do executado. Súmula 190 do c. STJ. LEF, art. 25.

9. Apelação a que se nega provimento para manter incólume a sentença de extinção de execução fiscal por prescrição da pretensão de cobrança de crédito tributário.

[TJES, Classe: Apelação Cível, 11020667280, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/08/2010, Data da Publicação no Diário: 24/11/2010]

No caso específico de execuções fiscais oriundas do **Município de Marataízes** em situação idêntica à presente, este Tribunal tem entendimento dominante sobre a matéria, externado em várias decisões de improvimento monocrático dos apelos municipais, dentre as quais *destaco: 069.02.013544-3, relatoria do e. Des. Maurílio Almeida de Abreu; 069.99.006572-9, relatoria do e. Des. Namyrr Carlos de Souza Filho; 069.99.004925-1, relatoria do e. Des. Carlos Roberto Mignone; e 069.99.004928-5, relatoria do e. Des. Romulo Taddei.*

5. A título de arremate, registro que não prospera a tese da municipalidade no sentido de que a pres-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

crição não pode ser pronunciada *ex officio*. A matéria está há muito resolvida pelo c. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê no aresto que segue:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. RECURSO REPETITIVO JULGADO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DO CARNÊ. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. *O conhecimento de ofício da prescrição ocorreu, na espécie, após a vigência da Lei n. 11.280/06, a qual conferiu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC. Nesses casos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que o reconhecimento da prescrição pode ser feito pelo magistrado sem a prévia oitiva da Fazenda. A propósito, registre-se que o tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.100.156/RJ, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).*

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que a constituição definitiva do crédito tributário no caso do IPTU, se dá com a notificação ao contribuinte por meio da entrega do carnê no seu endereço. A propósito, registre-se que o tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.111.124/PR, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

3. Recurso especial não provido.
(REsp 1115932/RJ, Rel. Ministro MAURO
CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em
02/09/2010, DJe 04/10/2010)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo para
manter a sentença incólume.

É como voto.

Vitória/ES, 24 de Maio de 2011.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAM COUTO GONÇALVES (RE-
VISOR):-

Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator, negando
provimento ao Recurso de Apelação.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Respeitosamente, peço vista dos autos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

*

kfm*

CONT. DO JULG.
DATA DA SESSÃO: 7-6-2011

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria visto que esta Colenda Câmara Cível já decidiu alguns processos relativos a questão idêntica, tendo como parte o Município de Marataízes.

A *quaestio iuris* posta em discussão circunscreve-se à análise da ocorrência, ou não, de extinção do crédito tributário, relativamente ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) pela via da prescrição.

Peço a atenção dos eminentes pares na análise deste recurso, visto tratar-se de hipótese diferente das demais, eis que ocorrida a citação do Apelado através de "hora certa" (fls. 26), sendo certo, ainda, que não lhe fora nomeado curador especial, na forma prevista no enunciado da Súmula nº 196, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos."

Na hipótese em questão, eventual demora no ato citatório do Apelado deu-se, única e exclusivamente, em razão da morosidade da máquina judicial, visto que o Executado reside no Estado do Rio de Janeiro, tendo sido procedida sua citação através de carta precatória (fls. 15 e 24).

Cabe frisar que o entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça milita no sentido de que a citação por edital interrompe a prescrição, conforme se verifica do julgamento dos recursos especiais nº 1164558 e 999901, de que foram Relatores os Exmos. Srs. Ministros Castro Meira e Luiz Fux (este último submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil):

"(...)

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 dis-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

positivo com a redação anterior à LC 118/05.

.....
.....

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no Resp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no Resp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; Resp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; Resp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; Resp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; Resp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008); (...)" (G. N.)

Se a citação por edital interrompe o lustro prescricional, com maior razão deve o mesmo ocorrer quando tratar-se de citação por hora certa, sendo assente o entendimento que, em ambos os casos, deve ser nomeado curador especial ao réu revel, conforme consignado acima.

Como não foi esse o procedimento tomado pelo MMº. Juiz de Direito *a quo*, resta a ocorrência de *error*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

in procededo, impondo o reconhecimento da nulidade do processo desde a citação do Apelado por "hora certa".

Ademais, eventual demora nos atos processuais que se sucederam não se operou por culpa do Apelante, mas, sim, do mecanismo judiciário, já que condicionado todo e qualquer pedido do Apelante à apresentação do procedimento administrativo-fiscal ensejador do tributo, em franca contrariedade ao entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ilustrado pelo julgamento do recurso especial nº 1239527, de que foi Relator o Exmº. Sr. Ministro Mauro Campbell Marques:

"(...)

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. (...)"



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 069990058484

Logo, não há do que se falar em prescrição.

Diante disso, e pedindo vênia ao eminente Relator e ao não menos eminente Revisor, conheço do recurso e lhe dou provimento para anular a r. sentença de fl. 60, devendo os autos, com as cautelas de estilo, retornarem ao Juízo de origem para o devido prosseguimento da execução fiscal, após preclusas as vias recursais.

*

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

*

*

*

*rpm**