



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004431

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2370566-27.2024.8.26.0000, da Comarca de Penápolis, em que é agravante COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENÁPOLIS, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. Por maioria de votos.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente), ANTONIO CARLOS VILLEN E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

PAULO GALIZIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22594

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2370566-27.2024.8.26.0000

COMARCA: PENÁPOLIS – SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS - SEF

AGRAVANTE: COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENÁPOLIS-CAP-EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ: VINICIUS GONCALVES PORTO NASCIMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -
Decisão interlocutória que acolheu parcialmente a exceção
de pré-executividade - Prescrição intercorrente -
Inocorrência -. Demora do Poder Judiciário que não pode
ser atribuída à exequente - Aplicação da Súmula nº 106 do
STJ – Cabível a condenação da exequente ao pagamento de
honorários advocatícios diante do acolhimento, ainda que
parcial, da exceção de pré-executividade. Proveito
econômico obtido. Honorários que devem ser fixados por
equidade no importe de R\$1.500,00 - Observação quanto à
necessidade de se atender ao art. 85, §2º, CPC e à
razoabilidade e proporcionalidade para evitar condenações
excessivas contra a Fazenda Pública que levem ao
enriquecimento sem causa. Decisão parcialmente
modificada apenas para fixar honorários advocatícios em
favor da executada. Recurso provido em parte.

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 1/14) interposto pela
Companhia Açucareira de Penápolis- CAP (Em Recuperação Judicial) contra r.
decisão de fls. 290/292 que rejeitou os embargos declaratórios opostos pela ora
agravante em face da r. decisão interlocutória anterior de fl. 266/276 dos autos da
execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra a
agravante, autos nº 0017701-19.2003.8.26.0438, que acolheu em parte a exceção de
pré-executividade apresentada pela executada, para rejeitar a alegação da ocorrência
da prescrição intercorrente, bem como para reconhecer a inalienabilidade das áreas e
terras indispensáveis ao funcionamento da empresa executada, tornando sem efeito a
decisão de fl. 120, que determinou a expropriação dos referidos imóveis.

Não houve condenação do excipiente/executado ao
pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante que, se trata de exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante contra Fazenda Pública Do Estado de São Paulo, objetivando o reconhecimento da prescrição intercorrente ocorrida pela inércia processual por mais de 10 (dez) anos, ante a falta de manifestações e andamento processual do presente feito, enquanto a decisão agravada justificou a rejeição da preliminar alegando em síntese que a prescrição só “passa a correr” depois que o processo é encaminhado ao arquivo provisório, nos moldes do artigo 40 da lei 6.830/80 e, lá permanece por inércia da Fazenda. Afirma que o processo permaneceu parado, ou seja, sem movimentação, por quase 10 (dez) anos, de forma que não se justifica a inércia do Fisco que diligenciou e averiguou o andamento da execução fiscal, afinal é indubitável o interesse público da matéria. Alega ser Inadmissível admitir que o exequente, após todo esse tempo inerte, atribua ao judiciário a demora e a incúria no cumprimento de ato processual sem que externasse qualquer manifestação neste interim, no mais, a morosidade do poder Judiciário não poder ser atribuível ao contribuinte como forma de eternizar a cobrança fiscal, segundo jurisprudência consolidada do C.STJ. Diz ter permanecido indefinida e passivamente no aguardo da movimentação do processo pela Fazenda Pública, não sendo esta uma hipótese de aplicação da Súmula 106 -STJ. Portanto, é o caso de ser reconhecida a prescrição intercorrente extinguindo-se e arquivando a presente execução fiscal. Em relação aos honorários advocatícios. Assevera que a 4ª turma do STJ confirmou o entendimento segundo o qual são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade, ainda que no caso de acolhimento parcial. Requer o provimento do agravo de instrumento para o fim de reformar a decisão agravada reconhecendo-se a prescrição intercorrente com a consequente extinção da presente Execução Fiscal, condenando, por conseguinte, a Exequente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da suposta dívida (fls.01/13).

Recurso adequado e tempestivo.

Não foi concedido o efeito suspensivo pretendido, conforme despacho de fls.295.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 302/310.

É O RELATÓRIO.

Colhe-se dos autos que a execução fiscal de débito tributário,

processo 0017701-19.2003.8.26.0438, relativos à ICMS declarados e não pagos, foi ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face da agravante, ainda na data de 03/11/2003 (fls.29), com base na CDA nº 1-8720527-8 (fls.32/33).

O magistrado “a quo” bem resumiu a tramitação da execução fiscal em comentário do seguinte modo:

“No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 03/11/2003. O despacho que determinou a citação foi exarado em 14/11/2003 (fl. 06). O devedor foi devidamente citado em 11/12/2003 (fls. 11/11-verso), tendo nomeado bens à penhora em 09/12/2003 (fl. 07). Em 05/07/2004 foi proferido despacho indeferindo pedido do exequente de penhora do faturamento da executada (fl. 14).

O exequente requereu a expedição de mandado de penhora em 28/09/2004 (fl. 14- verso), solicitação reiterada em 29/12/2005 (fl. 18). Em 09/05/2006 foi deferido o pedido de expedição de mandado de penhora (fl. 19).

Em 19/05/2008 foi lavrado auto de penhora e avaliação do imóvel rural de propriedade da executada, objeto da matrícula n.º 7.981 do CRI de Penápolis/SP, avaliado em R\$ 286.500,00, sobre o qual preexistia penhora determinada nos autos n.º 910/1995 (1ª Vara) e 904/1995 (2ª Vara), ambos em favor do Banco do Brasil; e 109/1997 (3ª Vara), em favor do INSS (fl. 22).

Em 21/12/2009 foi certificada a autuação em apenso de embargos à execução fiscal, que foram recebidos com efeito suspensivo (fl. 23-verso). Em 09/12/2011 foi proferida sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 42/46). Em 16/05/2016 foi proferido acórdão que negou provimento ao recurso de apelação do executado, transitando em julgado em 23/06/2016 (fl. 95).

Em 16/09/2016 o exequente requereu a realização: a)

penhora on line via SISBAJUD; b) pesquisas junto ao RENAJUD e ARISP (fl. 96). Em 16/05/2017 foi proferido despacho deferindo os pedidos do exequente (fl. 99), com os resultados das pesquisas acostado às fls. 100/114.

Em 30/08/2019 (fl. 115) e 28/11/2019 (fl. 116) a exequente foi cientificada a respeito do resultado das pesquisas. Em 04/12/2019, a parte requereu a designação de leilão dos bens penhorados (fl. 117). Em 17/08/2022 foi proferido despacho deferindo a realização de hasta pública (fl. 120).”(fls.20/21)

Pois bem, quanto à caracterização ou não da prescrição intercorrente na hipótese, é cediço que a prescrição intercorrente é aquela que atinge a pretensão executória do credor, que deve buscar ativamente a satisfação dos seus interesses, em sede de execução ou cumprimento de sentença, no mesmo prazo de prescrição da ação.

Acerca do tema, são os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior:

“Justifica-se a prescrição intercorrente com o argumento de que a eternização da execução é incompatível com a garantia constitucional de duração razoável do processo e de observância de tramitação conducente à rápida solução dos litígios (CF, art. 5º, LXXVIII). Tampouco, se pode admitir que a inércia do exequente, qualquer que seja a sua causa, redunde em tornar imprescritível uma obrigação patrimonial. O sistema de prescrição, adotado por nosso ordenamento jurídico, é incompatível com pretensões obrigacionais imprescritíveis. Nem mesmo se subordina a prescrição civil a algum tipo de culpa por parte do credor na determinação da inércia no exercício da pretensão. A prescrição, salvo os casos legais de suspensão ou interrupção, flui objetivamente, pelo simples decurso do

tempo. Daí a criação pretoriana da apelidada prescrição intercorrente, agora adotada expressamente pelo NCPC (art. 921, § 4º), que se verifica justamente quando a inércia do processo perdure por tempo superior ao lapso da prescrição prevista para a obrigação disputada em juízo.” (Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 979)

E, ao tratar de dívida de natureza tributária, a jurisprudência tem entendido que a prescrição intercorrente só se caracteriza nas hipóteses do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) e na forma do sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS.

Ocorre que, na hipótese, como bem consignou o magistrado *a quo*, apesar da tomada de providências pela excepta, ora agravada, para o andamento da execução, os autos permaneceram em cartório aguardando providências a serem tomadas pelo ofício judicial, de sorte a atrair a incidência da súmula nº 106 do STJ segundo a qual:

“Proposta 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 arguição de prescrição ou decadência.”.

Com efeito, ante a morosidade por parte do Poder Judiciário, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Aliás, a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que caso a paralisação se dê por causa não reputável à Fazenda, a prescrição intercorrente não ocorre:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – Estado de São Paulo – Prescrição intercorrente não configurada – Demora na citação do devedor que não pode ser atribuída à

exequente – Aplicação da Súmula 106 do STJ – Precedentes desta Corte – Sentença mantida – Recurso de apelação não provido.”

(TJSP; Apelação Cível 1011919-49.2018.8.26.0224; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS DA COMARCA DE GUARULHOS; Data do Julgamento: 15/05/2024; Data de Registro: 15/05/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução Fiscal IPTU do exercício de 2007 Municipalidade de São Paulo Exceção de Pré-Executividade rejeitada Prescrição intercorrente não configurada Demora na citação do devedor que não pode ser atribuída à exequente Aplicação da Súmula nº 106 do E. STJ Decisão mantida Recurso não provido”. (TJSP; Agravo de Instrumento 2062830-31.2024.8.26.0000; Relator (a): Silvana Malandrino Mollo; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 05/04/2024; Data de Registro: 05/04/2024).

“Execução Fiscal. ICMS. Acolhimento de exceção de pré-executividade, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente. Descabimento. Feito paralisado por prazo superior a cinco anos por morosidade do Poder Judiciário. Súmula 106 do C. STJ, aplicável ao caso. Ausência de inércia da exequente. Recurso provido.”

(TJSP; Apelação Cível 0053315-72.2012.8.26.0114; Relator (a): Antonio Celso Aguiar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 19/01/2022; Data de Registro: 19/01/2022)

Com relação à condenação em honorários advocatícios da FESP, ante ao acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, a r. decisão comporta alteração.

Isto porque extrai-se do art. 85, §1º do Código de Processo Civil que são devidos honorários advocatícios em fase de execução.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou, no Tema nº 410 a seguinte tese:

“O acolhimento ainda que parcial da impugnação gerará o arbitramento dos honorários, que serão fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução”.

A propósito, tem-se a pacífica jurisprudência no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando acolhida, ainda que parcialmente, a exceção de pré-executividade:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO. MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do

Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência; (...)” (AgInt no AREsp nº 823644/MT, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, publicado em 6.9.17).

“RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. 2. No caso, tendo havido o acolhimento parcial da exceção de pré executividade, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp nº 1616217/SP, Rel. Min. SERGIO KUKINA, publicado em 24.11.16).

Sendo assim, e considerando que foi determinada a inalienabilidade das áreas e terras essenciais ao funcionamento da empresa, verifica-se ter ocorrido proveito econômico para a agravante (executada), que enseja a fixação de verba honorária, inclusive por força do princípio da causalidade.

Contudo, apesar do entendimento fixado pelo C. STJ no julgamento do Tema 1.076, em toda condenação ao pagamento de honorários advocatícios se deve atender aos parâmetros do art. 85, §2º, CPC assim como à razoabilidade e proporcionalidade, de modo que não se dê aso ao enriquecimento sem causa, decorrente da condenação em valor excessivo, conforme entendimento do E. STF (ACO 2988 ED). Assim, é o caso de condenar a Fazenda Pública Estadual ao pagamento de honorários advocatícios que, pelas razões já expostas, devem ser fixados por equidade no importe de R\$1.500,00

Por tais motivos, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

PAULO GALIZIA

Relator