



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328256

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2074375-64.2025.8.26.0000, da Comarca de Jundiaí, em que é agravante CONSTRUTORA BERTOLINI LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2074375-64.2025.8.26.0000

AGRAVANTE: CONSTRUTORA BERTOLINI LTDA.

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

COMARCA: JUNDIAÍ

VOTO Nº 36153

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ISSQN – Exercícios de 2013 a 2016 – AIIM – Exercício de 2015 – Insurgência em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por não ocorrer a prescrição intercorrente - Descabimento - Prescrição intercorrente - Inocorrência - Morosidade na tramitação do feito a que não deu causa o exequente - Aplicação da Súmula 106 do STJ – Decisão mantida - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de agravo de instrumento, interposto por **CONSTRUTORA BERTOLINI LTDA.**, por meio do qual objetiva a reforma da decisão de fls. 90/91, que rejeitou a exceção de pré-executividade por não ocorrer a prescrição intercorrente.

Em suas razões alega, em suma, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, pois passaram-se mais de cinco anos do início da contagem do prazo prescricional e sua interrupção (13.04.2018 a 11.11.2024). Transcreve precedentes jurisprudenciais em favor de sua tese. Requer a reforma da decisão.

Sem pedido de antecipação da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo.

Contraminuta a fls. 30/35.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Trata-se de execução fiscal que visa à

cobrança de ISSQN do exercício de 2013, 2014, 2015 e 2016, auto de infração dos exercícios de 2014 e 2015, no valor de R\$ 59.634,08, distribuída em 17.04.2017, em face de Construtora Bertolini Ltda.

A tentativa de citação via postal retornou negativa com a informação “não procurado”, em 03.01.2018 (fls. 18 dos autos originais).

Na data de 18.04.2018, o Município requereu a inclusão da sócia Rosangela Mauricéia Lorenzetti Bertolini no polo passivo da execução fiscal, com a sua citação, nos termos da Súmula 435 do STJ, o que foi deferido e a carta citatória retornou negativa com a informação “não procurado”, em 27.11.2018 (fls. 30).

O Município foi intimado, em 23.07.2020, para manifestação acerca da citação negativa, que, em 05.08.2020, requereu a citação da sócia por oficial de justiça (fls. 34).

Na data de 29.04.2021, o município requereu o cancelamento de débito referente à CDA nº 719.021/2014 (AIIM nº 112/2014).

O Juízo determinou a manifestação do Município em termos de prosseguimento, que reiterou o pedido de citação da sócia por oficial de justiça (fls. 46), o que foi deferido e expedido carta de citação, que retornou como “não procurado”, em 27.04.2023 (fls. 52).

O Município, na data de 11.09.2023, requereu a citação por carta, informando novo endereço (fls. 56), que foi deferido e expedida a carta citatória em 05.11.2024.

Na data de 12.11.2024, a executada Construtora Bertolini Ltda. compareceu, apresentou exceção de pré-executividade, alegando ocorrência de prescrição intercorrente e requereu a extinção da execução fiscal.

E se insurge em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por não ocorrer a prescrição intercorrente.

Mas, sem razão.

A exceção de pré-executividade tem cabimento como meio de defesa em execução fiscal, sempre que envolva matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo juiz e que haja prova pré-constituída, sem a necessidade de ampliação da fase instrutória, adotado o entendimento contido na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”, o que é o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, proferido sob o regime de recursos repetitivos, estabeleceu a sistemática de contagem dos prazos previstos no artigo 40 e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80, bem como o momento do início da contagem da prescrição intercorrente:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80, é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. (...) 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se

tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos - considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543- C, do CPC/1973)." (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Como se percebe das datas acima referidas, o ajuizamento da execução fiscal foi realizado dentro do prazo

prescricional de cinco anos e não houve inércia do exequente que justificasse o decreto de prescrição.

Não há que se falar em prescrição intercorrente, pois o Município não esteve inerte, requerendo, como lhe competia, desde a distribuição da execução fiscal, a expedição da carta citatória e após a abertura de vista dos autos e eventual atraso na tramitação se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, aplicando-se o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se que a prescrição intercorrente somente poderia ser reconhecida se o processo tivesse ficado paralisado, por culpa imputável ao exequente, por mais de seis anos, considerando um ano de suspensão do prazo prescricional, o que não ocorreu.

Nesse sentido são os julgamentos desta 14ª Câmara de Direito Público:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. Marília. Decisão que afastou a alegação de prescrição intercorrente, bem como indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos constritos. Irresignação. Cabimento em parte. Pedido de Justiça Gratuita formulado diretamente em Segunda Instância. Não conhecimento, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. Possibilidade de concessão da gratuidade apenas para a análise do presente recurso, devendo o d. Juízo de origem apreciar, oportunamente, o cabimento ou não do benefício. Prescrição intercorrente não configurada. Hipótese em que, após a citação do devedor, não foi dado impulso oficial ao processo. Demora na tramitação do feito não imputável à parte exequente. Aplicação da Súmula 106 do C. STJ. Bloqueio de saldo em contas bancárias. Comprovação de que o valor constrito provém do benefício previdenciário da parte executada. Quantia recebida a título de aposentadoria que é impenhorável, nos termos do artigo 833, inciso IV, do CPC. Impenhorabilidade caracterizada, ademais, em decorrência do julgamento do AREsp nº 1.671.483-SP, que fixou o entendimento de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do art.833 do CPC deve ser estendida aos valores mantidos em contas bancárias de qualquer espécie, desde que inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos. Precedentes. Penhora levantada. Decisão reformada nesse ponto. Recurso parcialmente provido.” (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Agravo de instrumento nº 2199026-08.2024.8.26.0000 – Relator Desembargador Walter Barone, j. 28.10.2024)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Caso em Exame. 1. Execução fiscal referente ao ISSQN na Comarca de Campinas. A discussão aborda a prescrição intercorrente, com a devedora citada dentro do prazo prescricional e sem paralisação do feito por mais de cinco anos. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em determinar se houve prescrição intercorrente na execução fiscal, considerando a citação da devedora no prazo e a ausência de paralisação do processo por período superior a cinco anos. III. Razões de Decidir. 3. Prescrição intercorrente não configurada, pois a devedora foi citada dentro do prazo prescricional e não houve paralisação do feito por mais de cinco anos. 4. A demora na tramitação do processo não é imputável ao exequente, afastando a aplicação da Súmula 106 do STJ. IV. Dispositivo. 5. Decisão mantida. Recurso não provido.” (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Agravo de instrumento nº 2390258-12.2024.8.26.0000 – Relatora Desembargadora Adriana Carvalho, j. 18.02.2025)

Agiu com acerto a Magistrada prolatora da decisão agravada ao rejeitar a exceção de pré-executividade por não ocorrer a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, meu voto nega provimento ao recurso, mantendo-se a decisão agravada.

REZENDE SILVEIRA
Relator