



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0501113-90.2010.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARULHOS, é apelado DEMA SOCIEDADE CIVIL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente), ERBETTA FILHO E SILVA RUSSO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

EURÍPEDES FAIM

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº.: 32516
APELAÇÃO Nº.: 0501113-90.2010.8.26.0224
COMARCA DE GUARULHOS
APELANTE: MUNICÍPIO DE GUARULHOS
APELADO: DEMA SOCIEDADE CIVIL LTDA
JUÍZA DE 1º GRAU: LARISSA BONI VALIERIS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E PUBLICIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pelo Município de Guarulhos contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal movida contra Dema Sociedade Civil Ltda., ante o cancelamento do débito de IPTU do exercício de 2005 objeto desta ação, sob o fundamento de ocorrência de prescrição, bem como de violação ao princípio da publicidade, tendo em vista a publicação de forma incompleta da Lei Municipal nº 5.753/2001.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a ocorrência de prescrição do crédito tributário, (ii) verificar a ocorrência de prescrição intercorrente e (iii) analisar a validade da publicação da Lei Municipal nº 5.753/2001.

III. Razões de Decidir

3. A despeito do quanto consignado na sentença recorrida, o crédito tributário não estava prescrito quando do ajuizamento da presente execução. A execução fiscal visa ao recebimento de IPTU referente ao exercício de 2005, cujo vencimento se deu em 28/01/2005. Por sua vez, a execução fiscal foi distribuída em 21/01/2010, dentro do prazo prescricional.

4. Prescrição intercorrente não caracterizada. No caso dos autos, verifica-se que a demora na citação da executada não se deu por culpa exclusiva do Exequente, e sim por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Em vista disso, aplica-se a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não se justificando o acolhimento da prescrição intercorrente.

5. A ausência de publicação completa da Planta Genérica de Valores impede a aplicação da Lei Municipal nº 5.753/2001, violando o princípio da publicidade.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso parcialmente provido para afastar o reconhecimento da prescrição, mantendo a anulação do lançamento do IPTU de 2005.

Tese de julgamento: 1. A prescrição do crédito tributário não se verifica quando a execução fiscal é proposta dentro do prazo legal; 2. Não resta caracterizada a prescrição intercorrente quando a demora na citação da executada não se der por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça; 3. A

publicação incompleta da Lei Municipal nº 5.753/2001 representa violação ao princípio da publicidade e enseja a anulação dos lançamentos feitos com base na referida lei.

Legislação Citada:

Código Tributário Nacional, arts. 156, V; 174; 142.

Código de Processo Civil, art. 85, §§ 3º e 5º.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 1.641.011/PA, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/11/2018.

TJSP, Apelação nº 0028018-58.2011.8.26.0224, Rel. Rezende Silveira, j. 13/11/2014.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE GUARULHOS** contra a r. sentença de fls. 59/63, cujo relatório se adota e que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal movida contra **DEMA SOCIEDADE CIVIL LTDA**, ante o cancelamento do débito de IPTU do exercício de 2005 objeto desta ação, sob o fundamento de ocorrência de prescrição, bem como de violação ao princípio da publicidade, tendo em vista a publicação de forma incompleta da Lei Municipal nº 5.753/2001. Condenou, ainda, o Município ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados sobre o valor do débito, nos percentuais mínimos para as faixas previstas no artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (fls. 68/83), o Município alega a inoccorrência de prescrição do crédito tributário. Defende a ocorrência de interrupção da prescrição pelo protesto judicial, nos termos do artigo 174, inciso II, do Código de Processo Civil. Sustenta que houve a efetiva publicação da Lei Municipal nº 5.753/2001 e de seu Anexo I (Planta Genérica de Valores). Afirmar que não se deve confundir a publicidade com a publicação do ato em Diário Oficial. Assevera que, diante das peculiaridades do Anexo I da Lei Municipal nº 5.753/2001, assim como de limitações físicas e técnicas do veículo de imprensa, sua publicação foi feita com a utilização dos únicos meios possíveis, quais sejam, a afixação em local público e o arquivamento no Departamento de Assuntos Legislativos. Aduz que a ausência de publicação da Planta Genérica de Valores no Diário Oficial não gera qualquer prejuízo ao contribuinte. Subsidiariamente, pugna pela anulação dos lançamentos apenas no que sobrepujar o valor apurado nos termos da Lei Municipal nº 2.210/1977, e não a anulação total dos lançamentos para futuro relançamento com fundamento na lei anterior.

Vieram as contrarrazões (fls. 88/92).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O Código Civil de 1916 nos seus artigos 177 e 178 ao tratar da prescrição mencionava que prescrevia “a ação”, de onde se dizia outrora que a prescrição seria a perda do direito de ação, o que causa muita confusão até hoje.

Ocorre que o direito de ação é um direito constitucional exercível contra o Estado-juiz o qual não se perde nunca, pois se pode intentar uma ação até para exigir-se o que está

prescrito ou é indevido.

Em virtude disso, o Código Civil de 2002 corrigiu a falha do código anterior proclamando que o que se perde é a pretensão quando ocorre a prescrição.

Diversamente do que ocorre no Direito Civil, no Direito Tributário a prescrição acarreta a extinção do crédito nos termos do disposto no art. 156, V, do Código Tributário Nacional:

Art. 156. **Extinguem o crédito** tributário: [...]

V - **a prescrição** e a decadência; [...] (grifo nosso)

A prescrição tributária, portanto, elimina o direito material do crédito, razão de ser possível a repetição de indébito de tributo prescrito, mas não de obrigação civil prescrita.

Início da contagem do prazo de prescrição tributária.

O Código Tributário Nacional trata do momento em que se inicia a contagem do prazo da prescrição:

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

Assim, quando o crédito se constituir definitivamente se inicia a contagem do prazo da prescrição. Na linguagem do Código Tributário Nacional, constituir significa tornar o crédito exigível e exequível pela determinação de sua liquidez e certeza.

Tal regra do art. 174 traz em si outra questão, ou seja, quando o crédito pode ser considerado constituído definitivamente.

A constituição do crédito tributário ocorre com o lançamento como se vê no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa **constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifo nosso)

O Código Tributário Nacional não explicita qual é o momento em que se deve considerar terminado o lançamento e, assim constituído definitivamente o crédito tributário, razão pela qual a resposta tem que ser buscada na jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nºs. 1.641.011/PA e 1.658.517/PA, submetidos ao julgamento dos Recursos Repetitivos (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 543-C do CPC/73), fixou a tese de que o marco inicial para contagem do prazo de prescrição da cobrança judicial do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) é o dia seguinte à data estipulada para o vencimento da cobrança do tributo, bem como que o parcelamento da dívida tributária realizado de ofício pela Fazenda Pública não configura causa suspensiva da contagem da prescrição, tendo em vista que não houve anuência do contribuinte:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. PARCELAMENTO DE OFÍCIO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO. MORATÓRIA OU PARCELAMENTO APTO A SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSÁRIA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO DE OFÍCIO. MERO FAVOR FISCAL. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. ART. 256-I DO RISTJ. RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Tratando-se de lançamento de ofício, o **prazo prescricional de cinco anos para que a Fazenda Pública realize a cobrança judicial de seu crédito tributário (art. 174, caput do CTN) referente ao IPTU, começa a fluir somente após o transcurso do prazo estabelecido pela lei local para o vencimento da exação (pagamento voluntário pelo contribuinte)**, não dispondo o Fisco, até o vencimento estipulado, de pretensão executória legítima para ajuizar execução fiscal objetivando a cobrança judicial, embora já constituído o crédito desde o momento no qual houve o envio do carnê para o endereço do contribuinte (Súmula 397/STJ). Hipótese similar ao julgamento por este STJ do REsp. 1.320.825/RJ (Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 17.8.2016), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 903), no qual restou fixada a tese de que a notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação. 2. **O parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu.** 3. O contribuinte não pode ser despedido da autonomia de sua vontade, em decorrência de uma opção unilateral do Estado, que resolve lhe conceder a possibilidade de efetuar o pagamento em cotas parceladas. Se a Fazenda Pública Municipal entende que é mais conveniente oferecer opções parceladas para pagamento do IPTU, o faz dentro de sua política fiscal, por mera liberalidade, o que não induz a conclusão de que houve moratória ou parcelamento do crédito tributário, nos termos do art. 151, I e VI do CTN, apto a suspender o prazo prescricional para a cobrança de referido crédito. Necessária manifestação de vontade do contribuinte a fim de configurar moratória ou parcelamento apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário. 4. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24 de 28.9.2016), cadastrados sob o Tema 980/STJ, **fixando-se a seguinte tese: (i) o termo inicial do prazo prescricional da cobrança judicial do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU inicia-se no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação; (ii) o parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu.** (STJ, Recurso Especial nº 1.641.011 – PA, Primeira Seção, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/11/2018, V.U.) (grifo nosso)

Assim, verifica-se que o início da contagem do prazo prescricional nos casos de IPTU é o dia seguinte à data estipulada para o vencimento da cobrança do tributo.

No entanto, caso não haja nos autos a data do vencimento da cobrança do tributo,

pode-se usar a seguinte orientação:

Cuidando-se de IPTU e taxa de asfalto dos exercícios de 1996 a 2001, é **lícito presumir que a notificação para o pagamento tenha ocorrido no primeiro trimestre ou quadrimestre** daqueles exercícios, a partir de quando se inicia a contagem do lustro prescricional. (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0000517-28.2011.8.26.0484, Rel. Erbetta Filho, j. 04/12/2014) (corpo do acórdão, grifo nosso)

Especificando esse momento, a jurisprudência tem entendido que se pode presumir que tal data seja o dia 01 de janeiro:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. **CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO A PARTIR DO LANÇAMENTO EM 1º DE JANEIRO DE CADA ANO.** [...] 4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.570 – RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11/03/2014) (grifo nosso)

A mesma orientação é encontrada nesta C. Câmara:

[...] No caso em tela, apesar de não ser possível identificar com exatidão a data da notificação do lançamento, tratando-se de IPTU e Taxas presume-se que o lançamento tenha ocorrido no **início do exercício respectivo** [...] (TJSP, Apelação nº 0510219-40.2011.8.26.0451, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Eutálio Porto, j. 12/02/2015) (corpo do acórdão, grifo nosso)

No que tange à interrupção do prazo prescricional há ainda o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça de caso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. [...] 13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor,** consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional). [...] 15. [...] Ou seja, **o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.** 16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional** e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, J. 12/05/2010, DJe 21/05/2010.) (grifo nosso)

Portanto, a data da propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional.

Resumindo a posição da jurisprudência é a seguinte:

No caso do IPTU, o prazo de cinco anos de prescrição começa a correr a partir do dia seguinte à data estipulada para o vencimento da cobrança do tributo;

Caso nos autos não conste a data do vencimento do tributo, outra data pode ser usada que sinalize o término do lançamento;

Havendo causa interruptiva da prescrição, cuja lista taxativa se encontra no art. 174, parágrafo único, o prazo recomeça da data dessa causa;

A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da execução; e

Ocorrendo a prescrição o crédito tributário é extinto.

O CASO CONCRETO DOS AUTOS.

No caso, a execução fiscal visa ao recebimento de IPTU referente ao exercício de 2005, cujo vencimento se deu em 28/01/2005 (fl. 04).

Este processo é posterior à Lei Complementar 118/2005, cuja vigência iniciou-se no dia 09 de junho de 2005 (art. 4º da lei), portanto a prescrição poderia ser interrompida pelo despacho que determina a citação do executado.

A execução fiscal foi distribuída em 21/01/2010 (fl. 01), dentro do prazo prescricional.

Assim, a despeito do quanto consignado na sentença recorrida, o crédito tributário não estava prescrito quando do ajuizamento da presente execução.

Com isso, a r. sentença deve ser reformada neste ponto.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Dispõe o artigo 40 da Lei Federal nº 6.830/80:

Art. 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,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Denomina-se intercorrente a prescrição ocorrida no curso do feito e tal instituto é aceito pelo STF como válido em nosso Direito em alguns casos.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da distinção entre prescrição “normal” (direta, ordinária ou inicial) e prescrição intercorrente, diferenciando os institutos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. INTERRUÇÃO. EFEITOS. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA, NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO, QUE FOI IMPUTADA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, AO PRÓPRIO EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DIRETA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO EXEQUENTE, QUE SOMENTE SE EXIGE, EM TESE, NO CASO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] II. O procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/80 somente se deflagra quando não tenha sido possível localizar o devedor ou bens sobre os quais recair a penhora. Diversa, entretanto, é a hipótese em que, ainda não esgotada a fase citatória, o processo experimenta falta de andamento, por vicissitudes práticas, sem que tenha sido formalmente suspenso, por decisão judicial. Nesses casos, **eventualmente vencido o lustro prescricional, tem-se a ocorrência da prescrição direta, e não da intercorrente, uma vez que o pressuposto para o início da fluência desta última (prescrição intercorrente) é, justamente, a interrupção da fluência daquela (prescrição direta), a qual se dá, na redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, precisamente por meio da citação do devedor, caso dos autos.** III. Com efeito, leciona a jurisprudência que **"o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional.** Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, perfeitamente aplicável às execuções fiscais" (STJ, AgRg no AREsp 515.984/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014). IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 621.931/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministra Assusete Magalhães, j. 03/09/2015, V. U.) (grifo nosso)**

Assim, para que possa se falar em prescrição intercorrente, necessário que a prescrição “normal” (direta, ordinária ou inicial) tenha sido interrompida, seja pelo

despacho que ordena a citação (atual redação do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, dada pela LC 118/05, e art. 8º, §2º da Lei Federal nº. 6.830/80), seja pela citação pessoal feita ao devedor (redação original do art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN).

Neste sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO FUNDADO NO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO CITATÓRIO POSTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. **1. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição era interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC nº 118/05, que modificou o inciso referido, o lapso prescricional passou a ser interrompido pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra tem incidência somente nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor.** 2. No caso, o despacho que ordenou a citação é posterior à vigência da LC nº 118/2005, razão pela qual perfaz marco interruptivo do lustro prescricional. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 934.185/DF, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, j. 27/09/2016, V. U.) (grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça proclama a existência da prescrição intercorrente na execução fiscal na súmula 314:

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.

Essa súmula traz como referência legislativa o artigo 174 do Código Tributário Nacional e o artigo 40 da Lei Federal nº. 6.830/80, baseando-se em precedentes que se iniciaram em 1998.

A Lei Federal nº. 6.830/1980, como visto, tratou de prescrição intercorrente no seu artigo 40, mas a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça entende que as regras de prescrição desta lei só se aplicam à cobrança de créditos não tributários.

O prazo a rigor é o de cinco anos, porém a Súmula fala em um ano de arquivamento dos autos e, ao término deste, se iniciará novo prazo prescricional.

Perfeitamente possível o reconhecimento da prescrição intercorrente mesmo sem o efetivo arquivamento dos autos, tendo em vista a inércia do exequente em promover os atos executivos, conforme consignado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. **1. É despicienda a intimação da Fazenda Pública** acerca da suspensão por ela mesma requerida, bem como **do arquivamento, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ**, in verbis: "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". 2. A alegação de que "a Fazenda Nacional não foi intimada da decisão que pronunciou a prescrição intercorrente" (e-STJ fl. 148) constitui descabida inovação recursal. 3.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 23.406/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 22/11/2011, V. U.) (grifo nosso)

Contudo, a prescrição intercorrente não se configura se a paralisação não se deu por abandono do exequente:

EMENTA: [...] PRECEDENTES DO STJ E DO STF. I – **Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para à paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa.** Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do ajuizamento de anulatórias de débito fiscal a serem julgadas, em conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal. II – Recurso Especial provido. (STJ, REsp nº 242.838/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15/08/2000, V.U.) (grifo nosso)

Aplicável, nesta hipótese, o disposto na súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 106: 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.

Note-se que a súmula não diz que a culpa deve ser “exclusivamente” do Poder Judiciário.

E nem poderia ser diferente, já que, apesar do princípio do impulso oficial, sempre há alguma providência que poderia ter sido tomada pela parte exequente para a satisfação do crédito. Ou seja, a culpa nunca será inteiramente dos mecanismos da Justiça.

Sendo assim, a análise da aplicabilidade ou não da referida súmula deve se pautar pela razoabilidade, considerando as circunstâncias do caso e a conduta da municipalidade, que só deve ser punida se realmente ficou inerte no decorrer do feito.

Além disso, o julgador deve se atentar também aos motivos que levam a tal demora. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça de 2017,¹ as execuções fiscais representam 38% dos casos pendentes de julgamento nacionalmente, e no Estado de São Paulo há quase 11,5 milhões de execuções fiscais pendentes, o que representa 44% do total de todo o país.

O que se observa é que a execução fiscal é ajuizada de forma massificada, muitas vezes para a cobrança de valor irrisório, congestionando todo o Poder Judiciário. Este relator, inclusive, já se debruçou sobre o tema, apontando possíveis soluções.²

Tendo essas questões em mente, é preciso tomar cuidado com a visão civilista

¹ CNJ, “Justiça em Números”, 2017, fls. 112. Acessível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>.

² Faim Filho, Eurípedes Gomes. Execuções Fiscais de Pequeno Valor e o Respeito ao Erário. Revista de Direito Tributário Atual, Volume 23, pág. 119 a 143. São Paulo: Dialética / IBDT – USP, 2009 e na Revista da Academia Paulista de Magistrados número 03.

clássica, e romantizada, do credor interessado, que ativamente busca seu crédito. As execuções fiscais, na prática forense, são tocadas em escala industrial, tanto por parte da Administração quanto por parte do Poder Judiciário, e os atos são feitos em série; não há a menor possibilidade de se dar tratamento artesanal a cada processo por parte dos procuradores, que comumente são responsáveis por milhares de execuções cada um.

Com isso, se um ato que cabia ao Poder Judiciário, como a expedição de carta citatória, não é feito, e o processo fica paralisado por anos, atribuir isso à inércia da Administração é desarrazoado. O mero fato de a Administração ser a interessada na obtenção do crédito não autoriza o julgador a impor ônus praticamente inviável, de localizar a tempo os casos nos quais houve falha do próprio Poder Judiciário, no exercício do impulso oficial, e reiterar um pedido já feito. Tal exigência violaria o princípio da cooperação (art. 8º do NCPC), que também vincula o julgador e o aparato jurisdicional estatal.

No mais, cabe ressaltar ainda que se a demora no âmbito dos mecanismos do Poder Judiciário não fosse levada em consideração, haveria revogação parcial do art. 174 do Código Tributário Nacional, pois a Fazenda Pública teria que ajuizar a execução fiscal em menos de cinco anos, como consignou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ÀS VÉSPERAS DA CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO 60 DIAS DEPOIS DA PROPOSITURA DA AÇÃO, QUANDO ULTRAPASSADO O PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC. ORIENTAÇÃO AFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. [...] 3. No julgamento do RESP 1.120.295/SP, no rito dos recursos repetitivos, a Seção de Direito Público do STJ pacificou a orientação de que o art. 219, § 1º, do CPC é plenamente aplicável à Execução Fiscal de créditos tributários. 4. A atribuição de mora que rende ensejo à decretação da prescrição somente pode ocorrer quando, ordenada a citação pela autoridade judicial, esta não se efetiva por culpa imputável ao ente público (por exemplo, no caso de a parte devedora não ser encontrada e a Fazenda Pública, embora intimada, não providenciar o fornecimento de endereço atualizado nem requerer citação por edital). [...] 6. **Ademais, a vingar esse entendimento, teríamos na prática a revogação parcial do art. 174 do CTN, pois a Fazenda Pública teria de ajuizar as Execuções Fiscais em prazo inferior a cinco anos, por ter de neles computar o "prazo razoável", aleatório e dependente de outras variáveis (como recursos humanos e materiais), que os juízes espalhados nas inúmeras Comarcas e Seções Judiciárias do território levam para proferir o despacho de citação.** 7. Recurso Especial provido. (STJ, Recurso Especial nº 1.369.364/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/04/2014, V.U.) (grifo nosso)

Com isso, o que se conclui é que, no caso concreto, é necessário analisar a quem incumbia movimentar a execução enquanto o feito estava paralisado.

Se não houve expedição de mandado de citação, ou alguma providência requerida não foi apreciada, por exemplo, aplica-se a Súmula 106. Por outro lado, se o exequente resta inerte após o retorno do resultado da citação, ou se restringe a pedir a suspensão do feito, a súmula é inaplicável.

Importante destacar que não é qualquer movimento do exequente que interrompe a prescrição intercorrente, apenas atos concretos que visem à efetiva localização do executado ou de seus bens. Por isso, sucessivos pedidos de suspensão do feito, por exemplo, não interrompem a prescrição intercorrente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL QUE PERDURA INEFICAZ POR MAIS DE DEZ ANOS APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** [...] 2. Em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive. Súmula 314/STJ. Outrossim, **os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não tem o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente.** Nesse sentido: REsp. 1.305.755/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 10.05.2012; AgRg no REsp. 1.251.038/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 17.04.2012, REsp. 1.245.730/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 23.04.2012, AgRg no REsp. 1.208.833/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 03.08.2012 e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp. 1.122.356/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.03.2014. 3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustró fatal, para realização de diligências que frequentemente são infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há com deixar de pronunciar prescrição intercorrente, nos caso em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento. Ademais, o exame acerca da responsabilidade pela demora na execução fiscal não se mostra possível em sede especial, tendo em vista a necessidade do reexame de fatos e provas Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 366.914/GO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06.03.2014. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.372.530-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06/05/2014, V.U.)

No mesmo sentido, precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

PRESCRIÇÃO - Execução fiscal - [...] Sucessivos pedidos de sobrestamento da ação no curso de catorze anos, sem qualquer providência efetiva da Municipalidade para dar efetivo andamento ao feito - Requerimentos de realização de diligências que se mostraram infrutíferas para localização de bens do devedor, que não tem o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente, conforme jurisprudência firme do STJ - Desídia da exequente que dá azo ao reconhecimento da prescrição intercorrente - Sentença de extinção mantida - Recurso a que se nega provimento. (TJSP, Apelação nº 0494105-22.2000.8.26.0577, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Fortes Muniz, j. 04/12/2014, V. U.) (grifo nosso)

A jurisprudência também já se manifestou a respeito da desnecessidade da prévia oitiva da Fazenda Pública para o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, §4º da Lei de Execuções Fiscais – Lei Federal nº. 6.830/1980):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, a prescrição intercorrente ocorre quando - proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão - o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública. 2. **A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.** 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento segundo qual "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ". Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1.271.917-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/02/2012, DJe 27/02/2012) (grifo nosso)

Este também é o posicionamento desta 15ª Câmara de Direito Público:

EMENTA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Reconhecimento ex officio - **Inobservância do disposto no art. 40, § 4º da Lei nº. 6.830/80, acrescentado pela lei nº 11.051/2004, sem que se oportunizasse a manifestação da exequente - irrelevância - Nulidade processual que somente pode ser reconhecida ante a demonstração do prejuízo, incorrente na espécie - Reexame necessário não conhecido - Recurso voluntário improvido.** (TJSP, Apelação nº 9152056-21.2007.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Rezende Silveira, j. 24/05/2012, V. U.) (grifo nosso)

Embora o art. 40 não se aplique a execuções fiscais tributárias, a oitiva do interessado é necessária em respeito ao princípio do contraditório, mas só há nulidade quando houver prejuízo, como reconhece a jurisprudência citada.

DO PRECEDENTE VINCULANTE.

O Código de Processo Civil de 2015 assim dispôs:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - **os acórdãos** em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e **em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;**

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

[...]

Art. 928. Para os fins deste Código, **considera-se julgamento de casos repetitivos** a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - **recursos especial e extraordinário repetitivos**.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual. (grifo nosso)

Portanto, os julgadores têm o dever legal de seguir os precedentes vinculantes mencionados nesse artigo.

A alteração de tese jurídica adotada no precedente vinculante deve ser feita pelo mesmo tribunal de onde o precedente se origina e com exigências legais também do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 927. [...] § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.
[...]

Assim, em termos pessoais até se pode divergir do posicionamento do precedente vinculante, mas como julgador isso não é possível.

Pode-se questionar a legitimidade desse sistema e uma boa resposta é encontrada na “Oração aos Moços” de Rui Barbosa:

[...] De nada aproveitam leis, bem se sabe, não existindo quem as ampare contra os abusos; e o amparo sobre todos essencial é o de uma justiça tão alta no seu poder, quanto na sua missão. “Aí temos as leis”, dizia o Florentino. “Mas quem lhes há de ter mão? Ninguém.”

“Le leggi son, ma chi pon mano ad esse? Nullo”

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entre nós não seria lícito responder assim tão em absoluto à interrogação do poeta. **Na Constituição brasileira**, a mão que ele não via na sua república e em sua época, a mão sustentadora das leis, aí a temos, hoje, criada, e tão grande, que nada lhe iguala a majestade, **nada lhe rivaliza o poder**. Entre as leis, aqui, entre as leis ordinárias e a lei das leis, **é a justiça quem decide**, fulminando aquelas, quando com esta colidirem.

Soberania tamanha só nas federações de molde norte-americano **cabe ao poder judiciário**, subordinado aos outros poderes nas demais formas de governo, mas, nesta, **superior a todos**.

Dessas democracias, pois, o eixo é a justiça, eixo não abstrato, não supositício, não meramente moral, mas de uma realidade profunda, e tão seriamente implantado no mecanismo do regímen, tão praticamente embebido através de todas as suas peças, que, **falseando ele ao seu mister, todo o sistema cairá em paralisia, desordem e subversão. Os poderes constitucionais entrarão em conflitos insolúveis, as franquias constitucionais ruirão por terra, e da organização constitucional, do seu caráter, das suas funções, das suas garantias apenas restarão destroços**.

Eis o de que nos há de preservar a justiça brasileira, se a deixarem sobreviver, ainda que agredida, oscilante e malsegura, aos outros elementos constitutivos da república, no meio das ruínas, em que mal se conservam ligeiros traços da sua verdade.

Ora, senhores, **esse poder eminentemente necessário, vital e salvador** tem os dois braços, nos quais agüenta a lei, em duas instituições: a magistratura e a advocacia, tão velhas como a sociedade humana, mas elevadas ao cem-dobro, na vida constitucional do Brasil, pela estupenda importância, que o novo regímen veio dar à justiça. (grifo nosso)

Assim é que cabe aos advogados trazerem teses ao Judiciário, algumas vezes umas tão boas quanto outras e cabe ao Judiciário escolher a tese que deve ser aceita e ele o faz pelo caminho de suas instâncias até que não haja mais possibilidade de discussão.

Não se trata de errar por último, mesmo porque quem pode dizer o que é ou não um “erro”? Trata-se de fazer uma escolha, muitas vezes extremamente difícil e até mesmo trágica.

Lembrando-se que a função do Judiciário é dirimir lides, deve-se ter em mente que jamais isso seria feito se não se soubesse qual tese adotar e, para fazer essa escolha, a Constituição elegeu o Judiciário, como dito acima, razão pela qual se deve reconhecer que esse sistema é não apenas legítimo, mas também necessário para a vida em sociedade.

DO RECURSO ESPECIAL 1.340.553/RS.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº. 1.340.553/RS, submetido ao julgamento dos Recursos Repetitivos (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 543-C do CPC/73), sistematizou a contagem da prescrição intercorrente, fixando as teses que devem ser observadas quando da análise do referido instituto:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se **automaticamente** o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: *"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"*.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.**

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 suspensa 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). (STJ, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/09/2018, DJe: 16/10/2018) (destaques no original)

Da análise do julgado acima, bem como da tese fixada, é possível concluir:

1. Para que se possa falar em prescrição intercorrente, necessário que a prescrição “normal” (direta, ordinária ou inicial) tenha sido interrompida, seja pelo despacho que ordena a citação (atual redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN e artigo 8º, §2º da Lei Federal nº. 6.830/80), seja pela citação pessoal feita ao devedor (redação original do art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN);

2. O prazo de suspensão de 1 (um) ano do processo (art. 40, §§ 1º e 2º da LEF) inicia-se automaticamente quando a Fazenda Pública tomar ciência da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, mesmo que o magistrado não declare o feito suspenso. A ausência dessa intimação faz com que o prazo prescricional não seja iniciado (prejuízo presumido);

3. Passado o prazo de 1 (um) ano, inicia-se a contagem prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido e havendo ou não arquivamento do feito;

4. Decorrido o prazo prescricional aplicável, o Juiz poderá, de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la. No entanto, caso a Fazenda não seja ouvida antes do reconhecimento da intercorrente, ela poderá na primeira oportunidade que tiver alegar nulidade e demonstrar o efetivo prejuízo sofrido (ocorrência de causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, por exemplo), exceto no caso de não ter sido intimada da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, pois neste caso o prejuízo é presumido;

5. Somente a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação do executado (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente. Os requerimentos feitos pelo exequente no prazo de suspensão do feito e no prazo prescricional do crédito exequendo devem ser processados pelo magistrado. Caso o executado seja citado ou tenha seus bens penhorados mesmo depois de passado os referidos prazos, a prescrição intercorrente retroagirá à data em que houve o requerimento frutífero; e

6. O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá consignar o período em que houve a suspensão do feito e o tempo de sua paralização.

O CASO CONCRETO DOS AUTOS.

No caso, como antecipado, este processo é posterior à Lei Complementar 118/2005, cuja vigência iniciou-se no dia 09 de junho de 2005 (art. 4º da lei), portanto a prescrição poderia ser interrompida pelo despacho que determina a citação do executado.

A execução fiscal foi distribuída em 21/01/2010 (fl. 01) e apenas em 06/08/2018 houve a expedição da carta de citação (fls. 05/06), não se verificando qualquer informação acerca do seu cumprimento.

Apesar disso, em 24/08/2018 houve o comparecimento da executada para constituir advogado (fl. 08/17).

Em 27/09/2018 a executada apresentou exceção de pré-executividade, em que alegou a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 19/26).

Intimado (fls. 27), o Município apresentou impugnação em 19/10/2018 (fls. 30/49) e em 14/01/2020 sobreveio a r. sentença extintiva (fls. 59/63).

Assim, verifica-se que a demora na citação da executada, não se deu por culpa exclusiva do Exequente e sim por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Em vista disso, aplica-se a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não se justificando o acolhimento da prescrição intercorrente.

DA AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA PLANTA GENÉRICA.

Inicialmente, afasta-se a alegação de inovação recursal quanto à ausência de publicação da Planta Genérica de Valores, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição.

A Lei Municipal nº 5.735/01 não foi publicada na íntegra, faltando o Anexo I referente à Planta Genérica de Valores, a que alude expressamente o art. 1º da referida norma e que cuida justamente do mapeamento cadastral do Município, o que impossibilita sua aplicação, pois desprovida de validade devido à ausência de publicação.

A Administração Pública está obrigada a respeitar o princípio da publicidade (art. 37 da Constituição da República) e a publicação da lei, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é indispensável para que a norma ingresse no ordenamento jurídico, ou, em outras palavras, tenha vigência. Caso essa formalidade não seja observada, a lei poderá ser considerada inexistente.

Por outro lado, tendo em vista que o exercício da competência tributária deve obedecer ao princípio da legalidade, a falta de publicação da Planta Genérica de Valores impede a realização do lançamento, pois o art. 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional dispõe que somente a lei pode estabelecer a fixação da base de cálculo do tributo.

Sem o mapeamento cadastral do Município com a codificação dos valores por metro quadrado, não há como calcular o valor venal do imóvel, base de cálculo do IPTU. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. PLANTA GENÉRICA DE VALORES. PUBLICAÇÃO OFICIAL. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. NÃO-CABIMENTO. 1. É incabível a inovação na argumentação lançada no Agravo Regimental. 2. A Planta Genérica de Valores, por conter dados indispensáveis à apuração da base de cálculo do IPTU, deve ser objeto de publicação oficial. A mera afixação da Planta de Valores no átrio da Prefeitura não supre a mencionada exigência. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 952.132/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 22/09/2009, DJe 30/09/2009)

Imprescindível, portanto, a publicação do Anexo I para que o contribuinte possa identificar a referência de seu imóvel para fins de calcular o valor venal, bem como o lançamento do IPTU, havendo prejuízo ao direito dos munícipes com sua não divulgação.

O Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu nesse sentido, declarando a ineficácia da Lei Municipal de Guarulhos nº 5.753, ante a ausência da publicação da norma em sua totalidade:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Suscitante a Colenda 14ª Câmara de Direito Público - TRIBUTÁRIO - IPTU - MUNICÍPIO DE GUARULHOS - Lei que aprova a Planta Genérica de Valores para fins de lançamento do IPTU no exercício de 2002 - Publicação no Diário Oficial sem a inserção dos Anexos - OFENSA À CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA - **Descumprimento de formalidade essencial que não implica afronta à Constituição da República, mas configura a ineficácia da própria lei - Norma legal que não entrou em vigor -**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Publicação que deve abranger o inteiro teor da lei, inclusive de seus Anexos, para vigorar - Regra contemplada no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto- Lei nº. 4.657, de 04.07.1942) - Inviabilidade da declaração de inconstitucionalidade de lei juridicamente ineficaz por força de sua defeituosa publicação - Hipótese em que a norma jurídica admitiria nova e correta publicação - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPROCEDENTE (TJSP, Arguição de Inconstitucionalidade nº. 0431092-82.2010.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Amado de Faria, j. 16/02/2011) (grifo nosso)

Com isso, verifica-se que os lançamentos feitos sob a égide da Lei Municipal nº 5.753/2001 não podem ser parcialmente preservados por meio da utilização da alíquota mínima, pois não houve apenas progressividade julgada inconstitucional, mas também violação ao princípio da publicidade.

No entanto, verifica-se que a Lei Municipal nº 7.087/2012, que alterou a Planta Genérica de Valores do Município, foi publicada em 20/12/2012, incidindo, portanto, a partir do exercício de 2013. O fato de ter havido a publicação de errata de apenas uma página em 15/01/2013 não altera essa conclusão, tendo a finalidade do princípio da publicidade sido atendida. Nesse sentido:

Ação anulatória de lançamento fiscal c.c. repetição de indébito. IPTU do exercício de 2013. [...] Observância do princípio da publicidade. Lei Municipal n. 7.087/2012 que alterou o Anexo I (Planta Genérica de Valores) da Lei Municipal n. 6.793/2010. **Regular publicação no Diário Oficial do Município em 20/12/2012.** [...] Recurso provido, com a inversão dos ônus de sucumbência. (TJ/SP, Apelação nº 1039532-83.2014.8.26.0224, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Ricardo Chimenti, j. 15/12/2016, V. U.)

Do corpo do acórdão se extrai:

Ademais, quanto à Planta Genérica de Valores [...] regulamentadora do IPTU para o exercício de 2013, verifica-se que houve a publicação no Diário Oficial do Município em 20/12/2012. **Ainda que tenha havido a republicação de uma de suas páginas em 15/01/2013, de rigor o reconhecimento de atendimento da finalidade do princípio da publicidade.** (ementa e corpo do acórdão, grifo nosso)

O caso dos autos.

No caso, o exercício analisado é anterior a 2013, qual seja, o exercício de 2005.

Assim, no presente caso, de rigor o afastamento da cobrança do IPTU dos exercícios de 2005, realizados com base na Lei Municipal nº 5.753/01.

Isso não significa que a Fazenda Municipal esteja proibida de efetuar novos lançamentos, desde que o faça com base na legislação anterior (Lei Municipal 2.210/1977), tratando-se de ato administrativo contra o qual não há controle prévio judicial.

Neste sentido, precedente desta C. Câmara:

DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO C.C.
REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IPTU - Exercícios de 2002 a 2010 -

Município de Guarulhos - 1) IPTU dos exercícios de 2002 a 2006 - Prescrição da pretensão - Inteligência do Decreto nº 20.910/32 - Prazo prescricional que deve ser contado a partir da notificação do lançamento, que no caso se deu no mês de janeiro de 2002 a 2006 - Ação ajuizada somente em 10.05.2011; 2) Publicação da Lei nº. 5.753/2001 desprovida do anexo contendo a planta genérica de valores - Irregularidade - Afronta ao princípio da publicidade do ato normativo, afetando-lhe a sua vigência no plano formal de eficácia - Incidente de Inconstitucionalidade da lei local nº 185.7410/2 julgado procedente, afetando, ademais, a cobrança de alíquotas progressivas - Repetição de indébito, observada a correção monetária desde os desembolsos, com juros de mora a partir do trânsito em julgado - Sentença que julgou improcedente o pedido reformada, operada a sucumbência recíproca, mas com redução da verba honorária - Recurso provido em parte para esse fim. (TJSP, Apelação nº 0028018-58.2011.8.26.0224, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Rezende Silveira, j. 13/11/2014, V. U.) (grifo nosso)

Com isso, a r. sentença deve ser mantida nesse ponto, para que seja anulado o lançamento referente ao IPTU do exercício de 2005.

DA SUCUMBÊNCIA.

Tendo em vista a anulação do lançamento, resta mantida a condenação do Município a arcar com o ônus da sucumbência.

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS.

O C. Superior Tribunal de Justiça, na edição 129 da publicação periódica “Jurisprudência em Teses”³, divulgou 13 teses a respeito dos honorários advocatícios.

A que interessa, no caso, é a tese de número 4, que prevê:

4) A majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Assim, para a fixação da verba honorária recursal prevista no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil é necessário:

Que a decisão recorrida tenha sido publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil;

Que o recurso não tenha sido conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e

³ disponível em:

http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20129%20-%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20II.pdf

Que tenha ocorrido condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. [...]. **3. A majoração da verba honorária sucumbencial, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, cujo desiderato é desestimular a interposição de recursos infundados e protelatórios, pressupõe a existência dos seguintes requisitos, cumulativamente: (i) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; (ii) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e (iii) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso, sendo certo que, no caso concreto, tais pressupostos restaram atendidos.** 4. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.067 – ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, j. 09/05/2019, V. U.) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE MATERIAL CIRÚRGICO REGULARMENTE SOLICITADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INVIABILIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR QUE NÃO SE MOSTRA EXCESSIVO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA PELO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. [...]. **4. De acordo com o posicionamento da Segunda Seção (REsp 1.539.725), é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente, (a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo CPC; (b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e, (c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso.** [...]. 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (STJ, AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1349182 – RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro Moura Ribeiro, j. 10/06/2019, V. U.) (grifo nosso)

No caso dos autos, verifica-se que o v. acórdão deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Município.

Assim, resta inaplicável a condenação do apelante ao pagamento da verba honorária recursal, uma vez que esta só é possível quando o recurso não tenha sido conhecido integralmente ou não provido, ou seja, quando mantida integralmente a decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrida.

Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. Bem por essa razão eventuais embargos declaratórios não se prestariam à eventual supressão de falta de referência a dispositivos de lei (STJ, EDcl no RMS 18.205/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 08/05/2006).

Ante o exposto, meu voto propõe que se **CONCEDA PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Município, a fim de afastar o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR