


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **0015830-65.1997.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Execução Fiscal - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**  
 Requerente: **Fazenda do Estado de São Paulo**  
 Requerido: **Olintho Malfatti Neto**

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**
**CONCLUSÃO**

Aos 19/11/2013 14:15:30 faço estes autos conclusos a Dra.  
 Gabriela Müller Carioba Attanasio. Eu, (a) Edilene Maria  
 Vicentini Puccinelli, Assistente Judiciário, subscrevi

**VISTOS.**

Trata-se de ação de execução proposta pela **Fazenda do Estado de São Paulo** contra **Olintho Malfatti Neto**.

Este Juízo vislumbrou a possibilidade de ocorrência de prescrição, razão pela qual determinou que a FESP se manifestasse, nos termos do que estabelece o artigo 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Ouvida, a FESP discordou da ocorrência de prescrição (fls. 70). Alegou que não houve a sua intimação da suspensão, nem lhe foi aberta vista findo o prazo ânuo previsto no artigo 40 da LEF.

**É breve relatório.**
**Passo a fundamentar e decidir.**

Realmente é o caso de se reconhecer a prescrição intercorrente.

A ação foi ajuizada em 1998; no ano 2000 a FESP requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 e deste àquela data não deu qualquer andamento ao processo, que ficou paralisado por mais que cinco anos.

Consoante entendimento jurisprudencial predominante, inclusive sumulado pelo STJ (Súmula 314), basta que o processo fique paralisado por mais de cinco anos a contar do decurso de um ano da determinação de seu arquivamento, para incidir a


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

prescrição, que deve ser reconhecida, inclusive, de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 219, § 5º do CPC, devendo-se, apenas, abrir vista à exequente, em contraditório, a fim de lhe dar a oportunidade de apontar algum impedimento, como a confissão da dívida ou a transação, o que foi respeitado no caso em tela.

Bem ilustra a questão o voto proferido pelo desembargador JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, na apelação 9001328-72.1997.8.26.0014, citado no Reexame Necessário nº 9001179-13.1996.8.26.0014 - voto 28.697- Relator Antônio Carlos Malheiros, nos seguintes termos:

*“Segundo o artigo 174 do Código Tributário Nacional: “Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. § único. A prescrição se interrompe: I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)” por sua vez, Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Lei de Execução Fiscal (11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 91/92) ensina que o simples despacho que ordena a citação, na execução fiscal, interrompe a prescrição: “Com a inovação normativa estabeleceu-se, validamente, regime interruptivo da prescrição próprio para o CTN, orientando-se pelo critério antes ensaiado pela Lei n. 6830/80, com insucesso em razão da quebra de hierarquia entre os diplomas legais conflitantes. Após a Lei Complementar n. 118, a interrupção da prescrição pelo simples despacho que ordena a citação adquiriu impositividade não por força da lei comum disciplinadora da execução fiscal, mas pela autoridade do próprio CTN, alterado validamente por legislação complementar.” Já o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais estabelece, em seu § 4º que: “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 ocorrerá o prazo de prescrição. (...) § 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.” Diante desses dispositivos legais, firmou-se jurisprudência no sentido de que a Fazenda Pública não poderia abandonar a execução fiscal em curso, sem correr o risco da ocorrência da prescrição intercorrente, caso a paralisação durasse mais de cinco anos. Assim, mesmo a Lei 6830/80 tendo*


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

*criado a interrupção da prescrição através de simples despacho ordenando a citação do executado fiscal, se, após essa interrupção, a Fazenda deixar passar mais de cinco anos sem tomar providências, haverá a consumação da prescrição intercorrente restará consumada. Essa a orientação de nossos Tribunais e a lição do jurista já mencionado: “No âmbito da incidência do aludido § 4º, algumas novidades importantes foram introduzidas no direito positivo, tais como: a) O reconhecimento judicial da prescrição em processo paralisado por não-localização do executado ou de bens penhoráveis não depende de requerimento da parte; deve ser pronunciada 'ex officio' pelo juiz (...). Daí que, extinguindo a obrigação tributária ajuizada, pode o juiz reconhecer e declarar a prescrição sem necessidade de provocação do devedor. b) Embora possa o juiz atuar de ofício, não pode fazê-lo sem respeitar o contraditório. Por isso, prevê o § 4º do art. 40 da LEF que, antes de decidir sobre o destino da execução paralisada há mais de cinco anos, o juiz deverá ouvir a Fazenda exequente. É que esta poderá ter alguma justificativa para o não cabimento da prescrição, como v.g., a confissão de dívida ou a transação durante o tempo de paralisação do executivo fiscal; ou ter decorrido a paralisação de manobras do próprio devedor ou de deficiências do serviço judicial. Uma vez, porém, que permaneça silente a credora ou que sejam irrelevantes as justificativas, a prescrição e a consequente extinção do processo executivo serão decretadas independentemente de requerimento do devedor. Não se trata de faculdade do juiz, mas de dever de ofício.” (Lei de Execução Fiscal, 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235) O próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento neste sentido, com a edição da Súmula 314, que assim estabelece: “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.” Diante dos dispositivos legais apontados, dos ensinamentos doutrinários e de posicionamento pacífico de nossos Tribunais, se a Fazenda se quedar inerte, deixando de dar prosseguimento ao feito, passado o lapso temporal de cinco anos, deverá ser decretada a prescrição, não bastando que peça o prosseguimento do feito se não indicar justificativa plausível para suspender ou interromper a prescrição, como acontece no caso dos autos. É justamente o caso dos autos, em que a Fazenda Pública se*


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

*manteve inerte e deixou de se manifestar por mais de cinco anos, não dando andamento ao feito e dando ensejo à prescrição intercorrente que corretamente foi reconhecida. Nesse sentido, o entendimento do STJ e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Processual Civil e Tributário Execução Fiscal Prescrição intercorrente Decretação ex officio Possibilidade Prévia oitiva da Fazenda Pública Art. 40, § 4º da Lei 6830/80 (Redação da Lei 11.051/2004) Norma de direito processual Aplicação aos feitos ajuizados antes de sua vigência. Omissão. Abordagem expressa. Inexistência. 1. Havendo abordagem expressa sobre a tese devolvida à Corte Regional, inexiste omissão sanável por intermédio de embargos de declaração. 2. Na execução fiscal, interrompida a prescrição com a citação pessoal e não havendo bens a penhorar, pode a Fazenda Pública valer-se do art. 40 da LEF para suspender o processo pelo prazo de um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se completem cinco anos, caso permaneça inerte a exequente durante esse período. 3. Predomina na jurisprudência dominante desta Corte o entendimento de que, na execução fiscal, a partir da Lei 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei 6830/80, pode o juiz decretar, de ofício, a prescrição, ouvida a Fazenda Pública exequente. 4. Tratando-se de norma de direito processual, a sua incidência é imediata, aplicando-se, portanto, às execuções em curso. 5. O novo art. 219, § 5º, do CPC não revogou o art. 40, § 4º, da LEF, nos termos do art. 2º, § 2º, da LICC. 6. Recurso especial provido.” (REsp. 1034251, rel. Eliana Calmon, j. 18.11.2008) “Apelação Execução Fiscal ICMS Prescrição intercorrente Ocorrência Arquivamento dos autos desde 1999 Decretação de ofício. Admissibilidade Inteligência do § 4º, artigo 40, da Lei 6830/80. Precedentes desta Corte e do STJ Reexame necessário improvido.” (Apel. 872.544-5/5-00, Rel. Rubens Rihl, j. 12.08.2009).*

Ante o exposto, *reconheço a prescrição* e DECLARO EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Após trânsito e julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Ficam as partes cientificadas de que, decorrido 01 (um) ano do arquivamento, se não houver manifestação em contrário, os autos serão inutilizados, com

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

fundamento no Provimento CG 28/1997, nos termos do procedimento previsto no Provimento CSM 1676/2009.

P R I C

São Carlos, 19 de fevereiro de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME  
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**