


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0016536-09.2001.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Execução Fiscal - IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Fls. 115/123. Devon Imóveis S/C Ltda opõe exceção de pré-executividade na execução que lhe move a Fazenda Pública de São Carlos, e alega (a) o cabimento da exceção; (b) a prescrição dos débitos de IPTU referente ao ano 1996; (c) a prescrição intercorrente.

Em impugnação, a excepta refutou os argumentos e indicou a existência de procedimento administrativo de dação em pagamento.

É o relatório. Decido.

Do cabimento da exceção

A exceção de pré-executividade apresentada é cabível uma vez suscitadas matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício, e que dispensam dilação probatória (Súm. 393, STJ).

Se houver necessidade de dilação probatória, mínima que seja - por exemplo, dar-se nova vista ao excipiente para juntar tal ou qual documento -, apresenta-se incabível a exceção uma vez que o processo executivo não é predisposto à atividade cognitiva, sob pena, inclusive, de tumulto processual em detrimento da efetividade da tutela jurisdicional satisfativa.

No caso em análise, verifica-se que as questões suscitadas admitem apreciação pela via da exceção de pré-executividade, pois a prova documental constante dos autos executivos é mais que suficiente para a análise das matérias alegadas.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO - ENCARGOS LOCATÍCIOS - DEVEDOR SOLIDÁRIO - DÉBITO POR DESPESAS CONDOMINIAIS - MATÉRIA JÁ JULGADA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA EMBARGOS REJEITADOS LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Já julgada e repelida a argüição relativa a ilegitimidade da cobrança de despesas condominiais, deduzida em exceção de pré-executividade, descabe a renovação da mesma defesa em sede de embargos à execução. 2. Cuidando-se de matéria já decidida com trânsito em julgado,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

desnecessária a dilação probatória. 3. Configura litigância de má-fé o procedimento do executado que, vencido na exceção de pré-executividade, renova sua defesa em embargos e insiste no julgamento através de recurso, criando resistência injustificada com intuito manifestamente protelatório (art 17, IV e VII, do CPC). (TJSP, Apelação Com Revisão 671415100, Rel. Norival Oliva, 2ª. Câmara do Primeiro Grupo, Extinto 2º TAC, j. 13/09/2004).

No caso dos autos, a alegação da exceção cinge-se à prescrição, não se podendo admitir a alegação de extemporaneidade da exceção.

Nesse sentido, o STJ: "(...) A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador. (...)" (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Corte Especial, j. 03/02/2010).

Na execução fiscal, aliás, o art. 16, § 2º da LEF é expresso ao dizer que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa", o que demonstra a fixação de um prazo de natureza preclusiva, isto é: perde-se o direito processual com o decurso do prazo previsto na lei, como estabelecido pelo art. 183 do CPC.

Quanto à hipótese dos autos, com todas as vênias a entendimento diverso, as alegações apresentadas constituem objeção, que devem ser conhecida de ofício pelo julgador - **prescrição**.

Feitas tais considerações, ingressa-se no exame da alegação de prescrição.

Quanto ao tributo em execução, IPTU, o lançamento dá-se de ofício, de modo que a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, caput, CTN) ocorre com a notificação do sujeito passivo. Todavia, há que se ponderar que antes do vencimento do imposto ele é inexistente, não havendo a possibilidade de se deduzir pretensão executiva (art. 580, CPC), devendo exigir-se então, para o início do lapso prescricional, o vencimento, orientação esta admitida no STJ: "constituído o crédito tributário pelo envio do carnê ao endereço do sujeito passivo e encontrando-se pendente o prazo de vencimento para o pagamento voluntário, ainda não surge para o credor a pretensão executória, sem a qual não tem início o prazo prescricional" (REsp 1399984/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, j. 10/09/2013).

Mas, no caso de pagamento parcelado para o tributo, qual vencimento? É razoável


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

fixar como termo inicial o vencimento da última parcela, pois antes deste ainda há a oportunidade de o contribuinte quitar as parcelas anteriores, evitando a exigibilidade do crédito.

O TJSP possui diversos julgados fixando como termo inicial, nesses casos, o vencimento da última parcela: AI 0163023-74.2013.8.26.0000, Rel. Silvana Malandrino Mollo, 14ª Câmara de Direito Público, j. 31/10/2013; Ap. 0007147-55.2002.8.26.0116, Rel. João Alberto Pizarini, 14ª Câmara de Direito Público, j. 31/10/2013; MS 0122461-57.2012.8.26.0000, Rel. Nuncio Theophilo Neto, 14ª Câmara de Direito Público, j. 09/08/2012; Ap. 0080516-16.2001.8.26.0602, Rel. Rodolfo César Milano, 14ª Câmara de Direito Público, j. 16/06/2011.

À luz de tais ensinamentos, no caso concreto:

- CDA de fls. 03: termo inicial, 01/12/1996;
- CDA de fls. 04: termo inicial, 01/12/1997;
- CDA de fls. 05: termo inicial, 01/12/1998;
- CDA de fls. 06: termo inicial, 18/12/2000.

A interrupção da prescrição somente ocorreu com a citação (13/06/2002).

A matéria rege-se pelo art. 174, parágrafo único do CTN, não importando a disciplina da LEF, pois esta, nessa matéria, não se aplica aos créditos de natureza tributária, uma vez que a prescrição tributária é regida, segundo o art. 146, III, "b" da CF/88, pela lei complementar que estabelece normas gerais em matéria tributária, in casu o CTN (recepcionado com lei complementar); na execução fiscal, o momento interruptivo é estabelecido pelo inciso I do parágrafo único acima referido; tal inciso I, até a LC nº 118/05, previa a citação como ato interruptivo, e, após a LC nº 118/05, que entrou em vigor em 09/06/05, passou a prever o despacho do juiz que determina a citação como ato interruptivo; segundo o STJ, REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ªS, j. 13/05/2009, a norma superveniente, de caráter processual, tem incidência nos processos em curso, desde que ainda não tenha sido prolatado o despacho do juiz que determina a citação, quer dizer, se em 09/06/05, no executivo fiscal específico, já tinha sido proferido o despacho de citação, a interrupção ocorre com a citação, se ainda não tinha sido proferido tal despacho, a interrupção ocorre com a sua prolação.

Quanto ao caso em exame, em 09/06/05 já havia sido proferido o despacho de citação, logo a interrupção ocorreu com o ato citatório.

A citação ocorreu em 13/06/2002.

Observe-se que a suspensão do prazo prescricional pela inscrição em dívida ativa,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

prevista no art. 2º, § 3º da LEF, não se aplica aos créditos de natureza tributária, uma vez que a prescrição tributária é regida, segundo o art. 146, III, "b" da CF/88, pela lei complementar que estabelece normas gerais em matéria tributária, in casu o CTN (recepcionado com lei complementar), que não prevê a suspensão prescricional em comento. O entendimento está consolidado no STJ: REsp 1165216/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ªT, j. 02/03/2010.

A interrupção da prescrição, que se deu com a citação, no caso concreto não retroage à propositura da execução fiscal.

O § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, aplica-se aos créditos tributários, segundo orientação do STJ, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ªS, j. 12/05/2010, posicionamento este coerente com o fenômeno da prescrição, que pressupõe inércia do credor, inexistente no caso do credor que cobra a dívida em juízo.

Assim, também na execução fiscal é válida a Súm. 106 do STJ, segundo a qual "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação [ou a demora para a prolação do despacho de citação], por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súm. 106, STJ).

Sendo assim, é necessário examinar, em cada caso, se houve omissão, inércia ou negligência do credor ao dar andamento processual, causadora do atraso que levou à prescrição antes do marco interruptivo.

Intelecção esta, veja-se, na linha do disposto no § 2º do art. 219 do CPC.

Quanto ao caso em exame, o executivo fiscal foi distribuído em 12/12/01, cerca de 01 e meio antes da citação, e essa demora para a citação não é imputável exclusivamente aos mecanismos da justiça, mas também à negligência ou delonga da exequente em diligenciar na busca do executado.

Sob tal linha de raciocínio, na hipótese vertente não se fazem presentes os requisitos necessários para que a interrupção da prescrição retroaja à propositura da ação, prevalecendo a regra do art. 174, parágrafo único, I do CTN na redação anterior à LC nº 118/05.

Assim, no caso concreto a CDA de fls. 03 que tem como termo inicial a data de 01/12/96 prescreveu, antes da propositura da ação em 12/12/2001, sem qualquer notícia de causa interruptiva.

O excipiente alega ainda, que não houve citação válida uma vez que não foi feita ao executado, pois quem assinou o recebimento da correspondência foi outra pessoa .


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Pois bem.

É certo que a citação reputa-se válida, ainda que não recebida pelo próprio executado, quando feita no endereço deste. Trata-se de regra específica das execuções fiscais, prevista no art. 8º, II da Lei nº 6.830/80, segundo o qual “a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado”.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente.

Sabe-se que requerimentos de diligências que se mostram infrutíferas -para localizar o executado ou bens penhoráveis - não suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente (STJ: 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).

Os vários pedidos de suspensão a partir de fls. 64, ocorreram por conta da existência de processo administrativo de dação em pagamento, protocolado pelo executado em 2004.

A jurisprudência orienta-se no sentido de que “**somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal**” (STJ: AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 07/05/2015; AgRg no REsp 1479712/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

O extrato de fls. 151 comprova que os débitos objeto da presente execução, **fizeram parte** do pedido de dação em pagamento formulado pelo Espólio de Julio Caio Schmid no âmbito administrativo. O fato de tal extrato ter **instruído o pedido administrativo** prevalece sobre a exegese restritiva proposta pela executada em sua exceção de pré-executividade.

Tendo em vista tal fato, reputo o pedido administrativo de dação em pagamento, feito em **29/12/2004**, constituiu ato inequívoco que importou em reconhecimento de débito e, consequentemente, **acarretou a interrupção da prescrição**, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN, que só foi **reiniciada** com o indeferimento em **13/06/2011**.

Ocorre que, o lapso temporal quinquenal, reiniciado em **13/06/2011** acabou-se por encerrar-se em **13/06/2016**.

Da análise dos autos a partir de 13/06/2011, data do reinício da contagem, se


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

observa que nenhum andamento útil foi dado ao processo.

A exequente limitou-se a fls. 91 (05/12/2012), a pedido de prazo para "diligências" e após isso somente se manifestou nos autos, após a oposição da presente exceção, identificando-se portanto paralisação e delonga do processo **por conduta omissiva ou negligência da parte credora**.

Assim, em relação às CDA's de fls. 04, 05 e 06, há que se reconhecer a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, ACOLHO a presente exceção para reconhecer a prescrição dos débitos perseguidos nestes autos e julgo extinta a execução com fundamento no art. 487, II do CPC.

A disciplina dos honorários sucumbenciais, na exceção de pré-executividade, à semelhança do que ocorre em relação à impugnação ao cumprimento de sentença (vide STJ, Resp 1.134.186/RS, j. 01/08/2011), corresponde à seguinte: (a) não são cabíveis no caso de rejeição, ou de acolhimento integral ou parcial que não resulte, porém, na extinção pelo menos parcial da execução: STJ, AgRg no REsp 999.417/SP, j. 01.04.2008; REsp 818.885/SP, j. 06.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, j. 15.12.2005; (b) são cabíveis no caso de acolhimento, integral ou parcial, desde que resulte na extinção pelo menos parcial da execução: REsp 1.412.997/SP, j. 08/09/2015; AgRg no AREsp 93.300/RS, j. 02/09/2014; AgRg no AREsp 391.009/MA, j. 02/10/2014.

Assim, fixo honorários advocatícios em favor do advogado da excipiente em 10% sobre o valor econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º do CPC.

Transitada esta em julgado, deverá o(a) advogado(a) da parte exequente formar incidente próprio de cumprimento de sentença (art. 917, NSCGJ), da seguinte forma:

(a) ingressar pelo **e-Saj** no serviço de peticionamento eletrônico de 1º grau, e, através da opção "**Petição Intermediária de 1º Grau**", após digitar o número do processo principal, selecionar o item "**Execução de Sentença**" no campo "**CATEGORIA**" e, em "**TIPO DA PETIÇÃO**", indicar a opção "**156- Cumprimento de Sentença**" (executado particular) ou "**12078 - Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública**" (executado fazenda pública);

(b) na tela seguinte, informar os nomes das partes que irão compor os seus pólos respectivos (exequente e executado), atentando-se para quando ocorrer a inversão destes em relação ao processo principal (caso de acolhimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

reconvenção ou pedido contraposto, ou improcedência gerando honorários sucumbenciais em favor do réu, por exemplo);

(c) esse procedimento gerará um incidente de **Cumprimento de Sentença** propriamente dito e que receberá numeração própria;

(d) a partir daí, todo peticionamento a esse propósito deverá ser obrigatoriamente direcionado ao "**Cumprimento de Sentença**".

Aguarde-se por 01 mês.

Nada sendo requerido nestes autos ou não sendo formado o incidente de cumprimento de sentença acima indicado, arquivem-se os presentes.

P.I.

São Carlos, 14 de setembro de 2017.

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