



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

172
W

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0018144-62.2009.8.17.0000
(204075-7)

AGRAVANTE : ALUTEC LTDA
ADVOGADO : BRUNO SUASSUNA CARVALHO MONTEIRO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : ANTÔNIO GUERRA CINTRA JÚNIOR
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Consoante assente entendimento doutrinário e jurisprudencial, não se pode, em sede de exceção de pré-executividade, conhecer de matérias que reclamem dilação probatória.

II - Nos termos da Súmula 106 do STJ, a demora na citação por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça impede o reconhecimento da prescrição.

III - Diante do parcelamento de crédito tributário, não há falar em exaurimento do prazo prescricional, mas sim em interrupção deste. Precedentes do STJ.

IV - Recurso de Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Primeira Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de Agravo Legal, na conformidade do relatório e voto do relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 8 de outubro de 2013.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



173
de

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0018144-62.2009.8.17.0000
(204075-7)

AGRAVANTE : ALUTEC LTDA
ADVOGADO : BRUNO SUASSUNA CARVALHO MONTEIRO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : ANTÔNIO GUERRA CINTRA JÚNIOR
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

RELATÓRIO

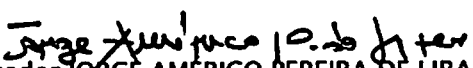
1. Trata-se de Agravo Legal interposto por ALUTEC LTDA em combate à decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Ritos, negou seguimento ao Agravo de Instrumento nº 204075-7.

2. O referido Agravo de Instrumento fora insurgido contra decisão interlocutória que, nos autos da Execução Fiscal nº 0002375-21.2003.8.17.0001, veio a rejeitar a Exceção de Pré-executividade aduzida pela ora agravante.

3. Em suas razões recursais, sustenta, em apertada síntese, a agravante: i) a prescrição do crédito tributário discutido; e ii) a nulidade da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Municipal em razão da ausência de seus pressupostos fundamentais - certeza e exigibilidade -, uma vez que não há falar em incidência de ISS sobre locação de bens móveis.

É o relatório, naquilo que se revela de essencial para o deslinde da controvérsia.

Recife, 8 de OUTUBRO de 2013.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0018144-62.2009.8.17.0000
(204075-7)

AGRAVANTE	: ALUTEC LTDA
ADVOGADO	: BRUNO SUASSUNA CARVALHO MONTEIRO
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR	: ANTÔNIO GUERRA CINTRA JÚNIOR
RELATOR	: Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

VOTO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Consoante assente entendimento doutrinário e jurisprudencial, não se pode, em sede de exceção de pré-executividade, conhecer de matérias que reclamem dilação probatória.

II - Nos termos da Súmula 106 do STJ, a demora na citação por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça impede o reconhecimento da prescrição.

III - Diante do parcelamento de crédito tributário, não há falar em exaurimento do prazo prescricional, mas sim em interrupção deste. Precedentes do STJ.

IV - Recurso de Agravo Legal desprovido.

Vistos e examinados etc.

1. Não obstante os argumentos coligidos pela parte agravante, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus termos, uma vez que esta encontra-se em plena consonância com a remansosa jurisprudência da col. Corte de Uniformização de Jurisprudência em Matéria Infraconstitucional - STJ.

2. Consoante assente entendimento doutrinário e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade restringe-se às hipóteses que, envolvendo matéria de ordem pública, são cognoscíveis de ofício pelo julgador.

Nesse sentido, observe-se o Enunciado nº 393 da Súmula do STJ:

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

SÚMULA Nº 393 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Fixadas tais premissas, portanto, pode-se afirmar que, havendo necessidade de dilação probatória não há falar em acolhimento da exceção de pré-executividade.

3. *In casu*, defende a parte agravante o reconhecimento da nulidade da execução fiscal proposta pela Fazenda Municipal sob o argumento de que a incidência do ISS não recai sobre a locação de bens móveis, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade.

O aspecto jurídico da questão, encontra-se, de fato, pacificado pela Suprema Corte Constitucional pátria que, inclusive, já sumulou o entendimento de que:

SÚMULA VINCULANTE Nº 31

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.

Contudo, no caso em tela, não há como aferir, de plano, se a agravante efetivamente exerce somente atividade de locação de bens móveis ou se, ainda, presta algum tipo de serviço.

Destarte, em razão do entendimento suprarreferido, segundo o qual não se pode, em sede de exceção de pré-executividade, conhecer de matérias que reclamem dilação probatória, resta descabido, na espécie, o questionamento acerca da certeza e liquidez do título executivo.

4. Em relação à alegação de prescrição do crédito tributário, também entendo não merecer acolhida o pleito recursal.

De acordo com o art. 174 do Código Tributário Nacional, com redação anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005, a prescrição da própria pretensão executiva ocorre em cinco anos contados da sua constituição definitiva, interrompendo-se tal prazo a citação pessoal feita ao devedor.

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

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

1 - pela citação pessoal feita ao devedor;

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

Tem-se assim, portanto, que, às execuções fiscais ajuizadas antes da Lei Complementar 118/2005, somente a citação pessoal do executado é capaz de interromper o prazo prescricional.

Entretanto, impende consignar que, de acordo com a jurisprudência firmada pelo col. STJ, não há falar em prescrição quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Enunciado nº 106 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

Ação no Prazo - Demora na Citação - Arguição de Prescrição ou Decadência

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.

Acerca do tema, colaciono ainda os seguintes precedentes da Corte de Uniformização de Jurisprudência em Matéria Infraconstitucional - STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECRETO 20.910/32.PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NOAJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO POR FALHA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA. SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a demora na citação por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça afasta a prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1.313.010/RS, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16.04.2013).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 106 DO STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.124/PR Rel.Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo qual aplica-se às execuções fiscais a Súmula 106/STJ. Desse modo, "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".

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 77.330/RS, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13.02.2012).

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, Dje 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, Dje 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, Dje 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, (...).

(...)

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.102.431/RJ, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 01.02.2010).

Nessa senda, observando-se, *in casu*, que o Município do Recife ajuizou a execução fiscal dentro do prazo prescricional quinquenal acima destacado, não se pode falar em extinção do crédito tributário, posto que inexistente responsabilidade da Fazenda exequente pela morosidade da máquina judiciária.

5. Advirta-se, ademais, que há nos autos notícia da superveniência de causa interruptiva da prescrição, qual seja, o parcelamento da dívida tributária (cf. fl. 25).

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

Conforme o assente entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça, a confissão e o parcelamento do crédito tributário ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional, o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, a partir do dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, o prazo prescricional interrompe-se pela confissão e pedido de parcelamento, recomeçando a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Precedentes.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise da suscitada ausência de parcelamento, pois a alteração da conclusão no acórdão regional demandaria reexame dos fatos e provas dos autos, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 91.345/PE, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 19.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 191 DO CC/2002. ARESTO ATACADO FULCRADO NO ART. 146, III, B, DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

(...)

3. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/STF), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 1º.6.2011.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp 1.290.015/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 14.02.2012).

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

1. Não prospera o entendimento de que o pedido de parcelamento da dívida tributária não interrompe a prescrição.

2. Certo o convencimento no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, que recomeça a ser contado por inteiro da data em que há a rescisão do negócio jurídico celebrado em questão por descumprimento da liquidação das parcelas ajustadas no vencimento.

3. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, REsp 945.956/RS, rel. Min. José Delgado, Primeiro Turma, DJ 19.12.2007).

6. Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente recurso de Agravo Legal, mantendo-se, *in totum*, a decisão monocrática, ora guerreada.

É como voto.

Recife, 8 de outubro de 2013.

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator