



Súmula n. 409

(*) SÚMULA N. 409

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Referências:

CPC, art. 543-C.

CPC, art. 219, § 5º, com redação dada pela Lei n. 11.280/2006.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no REsp	1.002.435-RS	(1ª T, 20.11.2008 – DJe 17.12.2008)
REsp	733.286-RS	(2ª T, 07.08.2008 – DJe 22.08.2008)
REsp	843.557-RS	(1ª T, 07.11.2006 – DJ 20.11.2006)
REsp	1.034.191-RJ	(2ª T, 13.05.2008 – DJe 26.05.2008)
REsp	1.042.940-RJ	(1ª T, 19.08.2008 – DJe 03.09.2008)
REsp	1.061.301-RS	(1ª T, 02.12.2008 – DJe 11.12.2008)
REsp	1.100.156-RJ	(1ª S, 10.06.2009 – DJe 18.06.2009)

Primeira Seção, em 28.10.2009

DJe 24.11.2009, ed. 486

Rep. DJe 25.11.2009, ed. 487

(*) Republicado por ter saído com incorreção, do original, no Diário da Justiça Eletrônico de 24.11.2009, ed. 486.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.002.435-RS
(2007/0257178-0)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Município de Farroupilha

Advogado: César Clodomiro Cavalheiro Ferreira e outro(s)

Agravado: Mario Rombaldi

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Prescrição dos créditos tributários anteriormente ao ajuizamento da ação fiscal. Decretação de ofício da prescrição. Legalidade. Inexigibilidade da CDA. Possibilidade de indeferimento da inicial. Contribuição de melhoria.

1. A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, porquanto configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, bem assim de condição específica para o exercício do direito da ação executiva fiscal, qual seja, a exigibilidade da obrigação tributária materializada na CDA.

2. A prescrição, na seara tributária, estampa certa singularidade, qual a de que dá azo não apenas à extinção da ação, mas do próprio crédito tributário, nos moldes do preconizado pelo art. 156, V, do CTN. Tanto é assim que, partindo-se de uma interpretação conjunta dos arts. 156, V, do CTN, que situa a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, e 165, I, do mesmo diploma legal, ressoa inequívoco o direito do contribuinte à repetição do indébito, o qual consubstancia-se no montante pago a título de crédito fiscal inexistente, posto fulminado pela prescrição.

3. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais

(art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp n. 642.618-PR; Relator Ministro *Franciulli Netto*, Segunda Turma, DJ de 1º.2.2005; REsp n. 327.268-PE; Relatora Ministra *Eliana Calmon*. Primeira Seção, DJ de 26.5.2003; REsp n. 513.348-ES, Relator Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

4. A novel Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

5. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes: REsp n. 803.879-RS, Relator Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 3 de abril de 2006; REsp n. 810.863-RS, Relator Ministro *Teori Albino Zavascki*, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp n. 818.212-RS, Relator Ministro *Castro Meira*, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

6. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

7. *Entrementes, in casu, a hipótese é diversa, posto não se tratar a presente demanda de decretação da prescrição intercorrente, mas acerca da possibilidade de decretação da prescrição de plano, por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal.*

8. *In casu*, tendo sido ajuizada a ação de execução em 11.12.2006 (fl. 02), revela-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário constituído em 13.9.2001.

9. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, *in casu*, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp n. 708.227-PR, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJ 19.12.2005).

10. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 17.12.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Município de Farroupilha*, no intuito de ver reformada decisão monocrática de minha lavra, negando seguimento ao recurso especial pela mesma manejado, que restou assim ementada:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. IPTU. Prescrição dos créditos tributários anteriormente ao ajuizamento da ação fiscal. Decretação de ofício da prescrição. Legalidade. Inexigibilidade da CDA. Possibilidade de indeferimento da inicial. IPTU.

1. A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, porquanto configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, bem assim de condição específica para o exercício do direito da ação executiva fiscal, qual seja, a exigibilidade da obrigação tributária materializada na CDA.

2. A prescrição, na seara tributária, estampa certa singularidade, qual a de que dá azo não apenas à extinção da ação, mas do próprio crédito tributário, nos moldes do preconizado pelo art. 156, V, do CTN. Tanto é assim que, partindo-se de uma interpretação conjunta dos arts. 156, V, do CTN, que situa a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, e 165, I, do mesmo diploma legal, ressoa inequívoco o direito do contribuinte à repetição do indébito, o qual consubstancia-se no montante pago a título de crédito fiscal inexistente, posto fulminado pela prescrição.

3. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp n. 642.618-PR; Relator Ministro *Franciulli Netto*, Segunda Turma, DJ de 1º.2.2005; REsp n. 327.268-PE; Relatora Ministra *Eliana Calmon*. Primeira Seção, DJ de 26.5.2003; REsp n. 513.348-ES, Relator Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

4. A novel Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

5. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes: REsp n. 803.879-RS, Relator Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 3 de abril de 2006; REsp n. 810.863-RS, Relator Ministro *Teori Albino Zavascki*, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp n. 818.212-RS, Relator Ministro *Castro Meira*, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

6. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

7. *Entrementes, in casu, a hipótese é diversa, posto não se tratar a presente demanda de decretação da prescrição intercorrente, mas acerca da possibilidade de decretação da prescrição de plano, por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal.*

8. *In casu*, tendo sido ajuizada a ação de execução em 11.12.2006 (fl. 02), revela-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário constituído em 1º.1.2001, uma vez que não consta qualquer informação acerca de suspensão ou interrupção daquele prazo.

9. Recurso especial ao qual se nega seguimento.

Pugna a agravante pela reconsideração agravada, sob os seguintes fundamentos:

a) o tributo discutido é a contribuição de melhoria e não IPTU;

b) a r. decisão incidiu em erro material, porquanto a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 13.9.2001 e não em 1º.1.2001 como restou assentado;

c) a r. decisão não considerou o mandamento do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, que determina a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias, em razão da inscrição da dívida ativa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica assistir razão ao agravante em razão do erro material existente no *r. decisum*, mas que não tem o condão de modificá-lo.

Com efeito, a despeito de restar consignado na *r. decisão* que o crédito tributário foi constituído em 1º.1.2001, verifica-se que sua constituição ocorreu em 13.9.2001, conforme se extrai das razões do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* (fl. 34).

Não obstante, ainda assim, revela-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, porquanto a ação de execução foi proposta em 11.12.2006 (fl. 02).

Destaque-se, finalmente, que a suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, *in casu*, o art. 174 do CTN. Nesse sentido:

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Art. 2º, § 3º da Lei n. 6.830/1980 (suspensão por 180 dias). Norma aplicável somente às dívidas não tributárias. Súmula n. 106-STJ: afastamento no caso concreto.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei n. 6.830/1980, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição.

4. Inaplicável ao caso concreto a Súmula n. 106-STJ porque ajuizada a execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 708.227-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

Assim, tenho que a decisão ora impugnada há de ser mantida por seus próprios fundamentos:

Trata-se de recurso especial interposto pelo *Município de Farroupilha*, com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande de Sul, assim ementado:

Tributário. Execução fiscal. *Contribuição de melhoria*. Lançamento. Prescrição. Ajuizamento posterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição ocorre em cinco anos contados da data do lançamento.

Recurso desprovido.

A Municipalidade interpôs o presente recurso especial, alegando violação dos arts. 2º, § 3º, e 40, § 4º, da LEF; 174 e 204 do CTN; e 219 do CPC; bem como apontou dissídio jurisprudencial. Sustentou, em síntese, que:

a) seria obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública;

b) o *dies a quo* para contagem do prazo prescricional dar-se-ia com a constituição definitiva do crédito (13.9.2001), que seria suspenso por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, o que ocorreria em 31.12.2001. Como a execução foi proposta em 11.12.2006, a prescrição somente ocorreria em 13.3.2007.

Alfim, requereu o provimento do recurso, para determinar a subsistência dos créditos tributários.

Não foram apresentadas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo de admissibilidade positivo na instância de origem.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade do juízo a quo extinguir o executivo fiscal liminarmente, quando do recebimento da petição inicial, ao fundamento de que os créditos tributários já se encontram fulminados pela prescrição, sendo, portanto, inexigíveis.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Especial perfilhava entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Vejam-se os precedentes:

Recurso especial. Alínea **a**. Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Impossibilidade. Alegada violação dos arts. 40, *caput*, e §§ 2º e 3º da LEF, 174 do CTN, 166 do Código Civil e 219, § 5º, do CPC. Ocorrência.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o despacho que ordena a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

O executivo fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível, de modo que a prescrição não pode ser decretada *ex officio*, a teor do disposto nos artigos 166 do CC/1916, 128 e 219, § 5º, do CPC.

Recurso especial provido. (REsp n. 642.618-PR; Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 1º.2.2005).

Processo Civil. Execução fiscal. Citação.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A prescrição, quanto aos direitos patrimoniais, com ou sem citação, o que tem interesse para contagem do prazo, não pode ser decretada de ofício.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 327.268-PE; Relatora Ministra Eliana Calmon. Primeira Seção, DJ de 26.5.2003).

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Direito patrimonial. Impossibilidade.

1. Em se tratando de direito patrimonial, o nosso ordenamento jurídico não ampara a decretação da prescrição, de ofício, pelo juiz.

2. Diversidade de precedentes.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 513.348-ES, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003).

Contudo, com a novel Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, foi acrescentado ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

Art. 6º O art. 40 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 (...)

§ 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.

Dessarte, com o advento da aludida lei, resta possível ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Neste sentido, vejam-se os recentes precedentes deste Sodalício:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Ação executiva fiscal. Cobrança de tributo municipal. Validade da CDA. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade. Retorno dos autos à primeira instância.

1. Execução fiscal ajuizada pela Fazenda Municipal de Porto Alegre-RS em face de contribuinte objetivando satisfazer débito de tributo municipal. Sentença declarando a nulidade da CDA e reconhecendo, de ofício, a prescrição. Interposta apelação pelo Município, o TJRS negou-lhe provimento. Recurso especial apontando violação dos arts. 194 do CC, 156, 173, 174, 201, 202 e 204 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da LEF, além de dissídio jurisprudencial, defendendo, em suma, a validade da CDA e a impossibilidade de decretação da prescrição de ofício.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte no sentido de que, em se tratando de direito patrimonial (disponível), a prescrição não pode ser declarada de ofício, sob pena de subjugar o prescrito no art. 219, § 5º, do CPC.

3. Só recentemente, com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980, passou a ser possível a decretação de ofício da prescrição pelo julgador, mas somente nos casos de prescrição intercorrente, após ouvido o representante da Fazenda Pública.

4. *In casu*, merece ser repelida a declaração de nulidade da CDA, bem como a decretação da prescrição *ex officio*, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para o prosseguimento da ação executiva.

5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 803.879-RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 3 de abril de 2006).

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ. CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício. Nulidade. Prescrição. Decretação de ofício. Possibilidade, a partir da Lei n. 11.051/2004.

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte.

2. É nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício (REsp n. 733.432-RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 8.8.2005).

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que “o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil” (REsp n. 655.174-PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9.5.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n. 6.830/1980), acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp n. 810.863-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006).

Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Nulidade da CDA. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade. Artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

1. Fundamentação deficiente quanto à eventual violação aos arts. 156, 173 e 174 do Código Tributário Nacional, ao recorrente incumbia-lhe demonstrar de modo claro e fundamentado de que forma as normas federais teriam sido violadas. Óbice da Súmula n. 284-STF.

2. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional - CTN de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários de IPTU relativos a exercícios distintos impossibilita-se o exercício de tal direito.

3. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC, aplicável na espécie. Precedentes.

4. A decretação de ofício da prescrição - mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública - somente se tornou possível com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 22.9.1980, com a seguinte redação: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato”.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp n. 818.212-RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

Entrementes, in casu, a hipótese ostenta notória peculiaridade. Não versa a presente demanda sobre a decretação da prescrição intercorrente, mas acerca da possibilidade de decretação da prescrição de plano, por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal.

Nesse segmento, afigura-se inócua a oitiva da Municipalidade, posto consubstanciar matéria exclusivamente de direito, insuscetível de saneamento por parte da Fazenda Pública, porquanto a prescrição dos créditos tributários deu-se anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, sendo aferível de plano pelo juízo, quando do ato de recebimento da exordial, autorizando o magistrado a extinguir o processo in limine, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em homenagem aos princípios da economia e da efetividade processual.

Deveras, a *constituição definitiva do crédito tributário*, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

Há que se atentar para o fato de que a prescrição, na seara tributária, estampa certa singularidade, qual seja, a de que dá azo não apenas à extinção da ação, mas à do próprio crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 156, V, do CTN.

Tanto é assim que, partindo-se de uma interpretação conjunta dos arts. 156, V, do CTN, que situa a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, e 165, I, do mesmo diploma legal, ressoa inequívoco o direito do contribuinte à repetição do indébito, o qual consubstancia-se no montante pago a título de crédito fiscal inexistente, posto fulminado pela prescrição.

Por conseguinte, tem-se que a prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio*, por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação de citação do executado, porquanto configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 295, IV, c.c. art. 219, § 5º, do CPC, bem assim de condição específica da ação executiva fiscal, qual seja a exigibilidade da obrigação tributária materializada no título executivo extrajudicial - CDA.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 733.286-RS (2005/0043469-2)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Município de Porto Alegre

Procurador: Andréa Maria da Silva Corrêa e outro(s)

Recorrido: Luiz Fernando Peixoto

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. IPTU. Execução fiscal. Prescrição. Decretação de ofício. Art. 219, § 5º, do CPC. Possibilidade.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pelo Município de Porto Alegre objetivando cobrar valores relativos a IPTU dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001. O juízo de origem declarou a consumação do lapso prescritivo em relação ao exercício de 1998 porque decorridos mais de cinco anos da data do lançamento (1º.1.1999) sem que fosse o devedor citado até a data de sua decisão (10.3.2004). Não se trata de prescrição intercorrente.

2. Não se trata de prescrição intercorrente, mas de decretação no início da execução, sem qualquer causa interruptiva de sua contagem. Sobre o tema, é assente neste Tribunal que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública (requisito essencial nos casos do art. 40, § 4º, da LEF). *Precedentes*: REsp n. 1.034.191-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 26.5.2008; REsp n. 1.004.747-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18.6.2008.

3. Caso concreto em que ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito exigido pela Fazenda Municipal do ano de 1998, porquanto decorrido o prazo quinquenal.

4. Recurso especial não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 22.8.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Município de Porto Alegre* (fls. 45-58), fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdãos do TJRS, assim ementados:

Agravo de instrumento. Direito Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Exame da matéria de ofício. Possibilidade. Precedentes desta Corte.

A prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI do CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que, inclusive, compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, do CPC).

Ocorre a prescrição quando decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação válida do devedor (art. 174, do CTN). Precedentes desta Corte e do STJ.

Recurso a que se nega provimento.

Embargos declaratórios. Efeito prequestionativo puro.

Ausência de qualquer das hipóteses de cabimento (artigo 535 do CPC).

Mesmo para fins de prequestionamento a parte deve comprovar as hipóteses legais (artigo 535 do CPC) para o cabimento deste recurso, não sendo permitida

oposição com base apenas no pedido de prequestionamento puro. Omissão inexistente. *Embargos rejeitados.*

Alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 194 do CC e 219, § 5º, do CPC, defendendo, em suma, que não pode o juiz, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la.

Sem recurso extraordinário.

Sem contra-razões ao especial.

Decisão positiva de admissibilidade (fls. 61 e 62).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O pleito não merece êxito.

Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pelo Município de Porto Alegre objetivando satisfazer créditos relativos a IPTU dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001. O juízo de origem declarou a consumação do lapso prescritivo em relação ao exercício de 1998, porque decorridos mais de cinco anos da data do lançamento (1º.1.1999) sem que fosse o devedor citado até a data de sua decisão (4.3.2004).

O acórdão de segundo grau confirmou a decisão primeva, negando provimento ao agravo de instrumento da Fazenda ao argumento de que a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que, inclusive, compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, CPC).

O entendimento exarado pela Corte de origem merece confirmação.

Registre-se que não se trata de prescrição intercorrente, mas de decretação no início da execução, isto é, sem qualquer causa interruptiva de sua contagem. Sobre o tema, é assente neste Tribunal que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública.

Essa norma processual tem aplicação imediata por veicular matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

Nesse sentido, confira-se:

Processual Civil. Tributário. IPTU. Constituição do crédito. Constituição do crédito decorrente de IPTU. Notificação. Prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Prescrição. Inocorrência. Decretação de ofício. Possibilidade. Execução fiscal não arquivada nem suspensa. Art. 219, § 5º, do CPC, redação dada pela Lei n. 11.280/2006. Precedentes.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, incluído pela Lei n. 11.051/2004, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.280/2006, vigente a partir de 17 de maio de 2006, *uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.*

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.034.191-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 26.5.2008).

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. IPTU. Prescrição dos créditos tributários anteriormente ao ajuizamento da ação fiscal. Decretação de ofício da prescrição. Legalidade. Inexigibilidade da CDA. Possibilidade de indeferimento da inicial.

1. A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, ou antes de expedido o mandado de citação, porquanto configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 295, IV, c.c. art. 219, § 5º, do CPC, bem assim de condição específica para o exercício do direito da ação executiva fiscal, qual seja, a exigibilidade da obrigação tributária materializada na CDA.

2. Há que se atentar para o fato de que a prescrição, na seara tributária, estampa certa singularidade, qual seja, a de que dá azo não apenas à extinção da ação, mas do próprio crédito tributário, nos moldes do preconizado pelo art. 156, V, do CTN. Tanto é assim que, partindo-se de uma interpretação conjunta dos arts. 156, V, do

CTN, que situa a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, e 165, I, do mesmo diploma legal, ressoa inequívoco o direito do contribuinte à repetição do indébito, o qual consubstancia-se no montante pago a título de crédito fiscal inexistente, posto fulminado pela prescrição.

3. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp n. 642.618-PR; Relator Ministro *Franciulli Netto*, Segunda Turma, DJ de 1º.2.2005; REsp n. 327.268-PE; Relatora Ministra *Eliana Calmon*. Primeira Seção, DJ de 26.5.2003; REsp n. 513.348-ES, Relator Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

4. A novel Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

5. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes: REsp n. 803.879-RS, Relator Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 3 de abril de 2006; REsp n. 810.863-RS, Relator Ministro *Teori Albino Zavascki*, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp n. 818.212-RS, Relator Ministro *Castro Meira*, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

6. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

7. Entrementes, *in casu*, a hipótese é diversa, posto não se tratar a presente demanda de decretação da prescrição intercorrente, mas acerca da possibilidade de decretação da prescrição de plano, quando do recebimento da petição inicial.

8. É de sabença que não há execução que não seja aparelhada por meio de título executivo, sendo este um documento indispensável à propositura da ação, cuja falta acarreta o indeferimento da petição inicial, na impossibilidade de sua emenda (arts. 583 e 284, do CPC e art. 6º, § 1º, da LEF e 203, do CTN).

9. É cediço que, uma vez proposta a demanda, cabe ao Judiciário apreciar sua legitimidade, procedendo a um juízo de admissibilidade da peça vestibular, o qual pode levar à sua aceitação; à determinação de sua reforma, em razão de vícios meramente formais; ou à rejeição liminar, em virtude de vícios materiais, como o não atendimento aos requisitos necessários ao seu aperfeiçoamento, cujo accertamento seja infactível.

10. No caso *sub examine*, a Certidão da Dívida Ativa ostenta os atributos de certeza - posto advir de lançamentos de IPTU relativos aos exercícios de 1997

a 2000; de liquidez - porquanto consta do título a discriminação dos valores devidos; mas carece do requisito da exigibilidade, uma vez que os créditos fiscais encontram-se prescritos. Isso importa dizer que, conquanto tenham sido provados a existência e o objeto da dívida, falta ao referido título executivo condição específica ao exercício do direito da ação executiva fiscal, qual seja a exigibilidade da obrigação tributária materializada no título executivo extrajudicial - CDA, o que constitui óbice intransponível à exequibilidade do título.

11. Nesse segmento, afigura-se inócua a oitiva da Municipalidade, posto consubstanciar matéria exclusivamente de direito, insuscetível de saneamento por parte da Fazenda Pública, porquanto a prescrição dos créditos tributários deu-se anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, sendo aferível de plano pelo juízo, quando do ato de recebimento da exordial, autorizando o magistrado a extinguir o processo *in limine*, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em homenagem aos princípios da economia e da efetividade processual.

12. Ademais, a *prévia audiência da Fazenda Pública é compulsória apenas no tocante à decretação da prescrição intercorrente, determinada pelo § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 é a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis.* (Precedente: REsp n. 983.293-RJ, DJ de 29.10.2007).

13. A *constituição definitiva do crédito tributário*, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

14. No caso *sub judice*, tratando-se de IPTU - em que a notificação do lançamento tem-se por efetuada com o recebimento do carnê pelo correio, no início de cada exercício, quais sejam, os de 1997 a 2000 (fls. 13 e 14) -, o Juízo monocrático, corroborado pelo Tribunal *a quo*, decretou a prescrição dos créditos tributários em 28.2.2002, 28.2.2003, 28.2.2004 e 28.2.2005.

15. Tendo a execução fiscal sido proposta em 11.7.2005 (fl. 02), ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição dos créditos exigidos pela Fazenda Municipal, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal.

16. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.004.747-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.6.2008).

Resta, portanto, evidenciada inequivocamente a ocorrência da prescrição do crédito exigido pela Fazenda Municipal do ano de 1998, porquanto decorrido o prazo quinquenal.

Assim exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 843.557-RS (2006/0092732-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Município de Porto Alegre
Procurador: César Emílio Sulzbach e outros
Recorrido: José João Majewski
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição. Decretação de ofício. Art. 219, § 5º, do CPC (Redação da Lei n. 11.280/2006). Direito superveniente e intertemporal.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo Município de Porto Alegre para cobrança de débito tributário decorrente de IPTU. A exordial requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal. A sentença declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do executado que ocorreu em 29.1.2003. Interposta apelação pelo Município, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento por entender que: a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei n. 11.051 de 29.12.2004. O Município de Porto Alegre aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida “*ex officio*”. Não foram ofertadas contra-razões.

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que:

- O art. 40 da Lei n. 6.830/1980, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 foi alterado pela Lei n. 11.051/2004, passando a vigorar desta forma: “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.”

5. Porém, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: “O juiz pronunciará, **de ofício**, a prescrição”.

6. *Id est*, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, *ipso facto*, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. *In casu*, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. “Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao

juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos” (REsp n. 814.696-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 7 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 55-64) fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo *Município de Porto Alegre*, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 50):

Apelação cível. Tributário. Execução fiscal. Extinção. Prescrição.

A prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI do CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, do CPC).

Não fosse isso, o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40 § 4º da LEF acrescentado pela Lei n. 11.051 de 29.12.2004.

Negado provimento ao apelo.

Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo *Município de Porto Alegre* contra *Balduino Tschiedel* para cobrança de alegado débito tributário decorrente de IPTU.

A exordial (fl. 2) requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal inscrito, acrescido de correção monetária, juros legais e honorários advocatícios; b) caso não haja pronto pagamento, seja determinada a penhora de tantos quantos bastem para a satisfação total do débito.

A sentença (fls. 31-32) declarou a prescrição do crédito vindicado e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a sua constituição e a citação válida do executado, que ocorreu em 29.1.2003 (fl. 24).

Interposta apelação (fls. 36-43) pelo Autor, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento por entender que (fls. 48-52): a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei n. 11.051 de 29.12.2004.

No recurso especial, o *Município de Porto Alegre* alega negativa de vigência dos seguintes dispositivos:

- Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei inciso XI acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

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

- Código Civil:

Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

À guisa de exposição do dissídio jurisprudencial em que se funda, aponta-se como decisões divergentes no sentido de ser impossível a declaração da prescrição *ex officio*. Com o fito de reforço, colacionou julgados, entre os quais cito (fl. 60):

Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Declaração *ex-officio*. Impossibilidade. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes.

- Não pode o Juiz, de ofício, sem provocação da parte interessada, decretar a extinção da execução fiscal, que envolve direitos patrimoniais, sob o fundamento da ocorrência da prescrição.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 261.550-RO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.11.2002).

Aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida *ex officio*.

Não foram ofertadas contra-razões, conforme certidão de fl. 67.

Decisão do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (fls. 65-66) admitindo o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A matéria jurídica encartada nos dispositivos legais tidos por violados foi devidamente debatida no acórdão recorrido, merecendo, assim, ser conhecido o apelo extremo.

Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente. Eis os julgados nessa linha:

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Despacho citatório. Ausência de citação. Efeitos. Lei n. 6.830/1980, art. 8º, IV, CPC, art. 219, § 4º CTN, art. 174, parágrafo único. Interpretação sistemática.

- Em sede de execução fiscal, a mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil e com o art. 174 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional.

- Embargos rejeitados. (REsp n. 36.855-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 19.6.1995).

Execução fiscal. Despacho citatório proferido dentro do quinquênio, com expedição de mandado que, todavia, não pode ser cumprido, por inexatidão do endereço dos devedores. Citação editalícia concretizada quando já decorrido o quinquênio do art. 174 do C.T.N.

- Incensurável o acórdão que, diante das circunstâncias descritas, concluiu pela prescrição. Correta interpretação da norma do art. 174 do CTN em combinação com o art. 219, § 1º, do CPC.

- Recurso não conhecido.

(REsp n. 4.488-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 29.10.1990).

Execução fiscal. Prescrição. Paralisação do feito por prazo superior a cinco anos. Artigos 40 da Lei n. 6.830/1980 e 174 do Código Tributário Nacional. Interpretação harmônica.

- A norma do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 há que ser interpretada em consonância com o artigo 174 do CTN, prevenindo, assim, a indefinição do prazo. Precedentes do STJ.

- Recurso desprovido.

(REsp n. 34.318-PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 2.8.1993).

Execução fiscal. Prescrição. CTN, artigo 174. Lei n. 6.830/1980, artigo 40, precedentes.

- A prescrição da ação para cobrança do crédito tributário opera-se em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, consoante o artigo 174 do CTN, que é lei complementar. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no parágrafo único do artigo 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980.

- Recurso não conhecido

(REsp n. 12.443-RN, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 7.2.1994).

No mesmo sentido, é o posicionamento da Augusta Corte Suprema:

As disposições do artigo 40 e seus parágrafos da Lei n. 6.830/1980, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174 do Código Tributário Nacional, que é lei complementar. Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade jurídica, geradora de paz social, que é o objetivo primordial do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, só interrompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluídas nestas a do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 (*in* RSTF 17/359).

Execução fiscal. A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar (*in* RTJ 119/328).

Prescrição. Execução fiscal. Embargos do devedor. O pedido de parcelamento do débito fiscal importa em interrupção da prescrição (CTN, art. 174, parágrafo único, inciso IV). Determinada a citação do devedor, antes de fluir o quinquênio prescricional, e expedido o mandado de citação, nenhum requerimento formulou o credor, desde o despacho ordenando a citação, com vistas a prorrogar-se o prazo indispensável à sua realização, nada reclamando contra a demora no cumprimento do mandado. Aplicação do art. 219, §§ 3º e 4º, do CPC, em ordem a ter-se como insubsistente o antecipado efeito da interrupção da prescrição. Inércia do credor caracterizada. Negativa de vigência do art. 174 do CTN. Prescrição consumada. Recurso extraordinário conhecido e provido. (*in* RTJ 118/613).

Ao julgar o AgReg no AG n. 429.141-PR, em sessão de 12.8.2003, meu posicionamento ficou posto nos seguintes fundamentos:

Na verdade, o Juiz não pode, “data vênia”, como ocorrido no caso em tela, conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocado pelas partes, constituindo-se a demanda executiva fiscal em ação de cunho patrimonial, conforme, aliás, expressamente referido no apelo de fls. 22-26. Neste sentido, o disposto no art. 166 do Código Civil e art. 219, parágrafo 5º, do CPC, *verbis*:

Art. 166. O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes.

Art. 219, § 5º. Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz, poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.

Importa, neste ponto, na linha de orientação acima traçada, sejam reproduzidos os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Direitos patrimoniais.

1. Não se admite, em se tratando de direitos patrimoniais, que a prescrição seja decretada, de ofício, pelo Juiz.

2. Interpretação do art. 219, par. 5º, do CPC.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

(REsp n. 151.878-MA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.4.1998, p. 46).

Processo Civil. Execução fiscal. Prescrição. O juiz não pode, de ofício, decretar a prescrição da execução fiscal (CC, art. 166).

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 51.514-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16.12.1996, p. 50.827).

Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Despacho do juiz. Efeitos. Extinção *ex officio*. Impossibilidade. CPC, art. 219, par. 5º, e Lei n. 6.830/1980, art. 40, par. 2º., Precedente.

1. Nas execuções fiscais interrompem-se a prescrição pelo despacho que ordena a citação do executado.

2. Não pode o Juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, que envolve direitos patrimoniais, sob fundamento de prescrição cuja alegação incumbe a parte interessada.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 52.673-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.11.1996, p. 43.690).

De conformidade com o ordenamento jurídico vigente na época, não podia o Juiz, de ofício, conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, só se fosse ela invocada pelas partes, por se constituir a demanda executiva fiscal em ação de caráter patrimonial, nos moldes do que disciplinam os arts. 166 do Código Civil e 219, § 5º, do CPC.

Correlatadamente, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 foi alterado pela Lei n. 11.051/2004, passando a vigorar desta forma: “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.” A nova posição restou pacificada nesta Corte, conforme atestam os seguintes julgados:

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ. CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício. Nulidade. Prescrição. Decretação de ofício. Possibilidade, a partir da Lei n. 11.051/2004.

1. (...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que “o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil” (REsp n. 655.174-PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9.5.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n. 6.830/1980), acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp n. 810.863-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.3.2006).

Tributário. Recurso especial. Ação executiva fiscal. Cobrança de ICMS. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade.

1. (...)

2. É pacífico o posicionamento desta Corte no sentido de que, em se tratando de direito patrimonial (disponível), a prescrição não pode ser declarada de ofício, sob pena de subjugar o prescrito no art. 219, § 5º, do CPC.

3. Só recentemente, com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980, passou a ser possível a decretação de ofício da prescrição pelo julgador, mas somente nos casos de prescrição intercorrente, após ouvido o representante da Fazenda Pública.

4. (...)

5. Recurso especial provido. (REsp n. 794.737-RS, deste Relator, DJ de 20.2.2006).

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício. Nulidade. Prescrição. Decretação de ofício. Possibilidade, a partir da Lei n. 11.051/2004.

1. (...)

2. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que “o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil” (REsp n. 655.174-PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9.5.2005).

3. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n. 6.830/1980), acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp n. 800.853-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.2.2006).

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Lei de Execuções Fiscais. Código Tributário Nacional. Prevalência das disposições recepcionadas com *status* de lei complementar. Precedentes. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 5º, do CPC. Art. 174, do CTN. Interpretação sistemática. Jurisprudência predominante. Ressalva do entendimento do Relator. Precedentes.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição

e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, **b** da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

3. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, desde que argüida pelo curador, se o executado não foi citado, por isso, não tem oportunidade de suscitar a questão prescricional. Isto porque, a regra do art. 219, § 5º, do CPC pressupõe a convocação do demandado que, apesar de presente à ação pode pretender adimplir à obrigação natural.

4. Ressalva do ponto de vista do Relator, no sentido de que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

5. É inaplicável o referido dispositivo se a prescrição se opera sem que tenha havido a convocação do executado, hipótese em que se lhe apresenta impossível suscitar a questão prescricional.

6. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

7. A prescrição, tornando o crédito inexigível, faz exsurgir, por força de sua intercorrência no processo, a falta de interesse processual superveniente, matéria conhecida pelo Juiz, a qualquer tempo, à luz do § 3º do art. 267 do CPC.

8. Precedentes: REsp n. 642.618-PR; Rel. Min. *Franciulli Netto*, Segunda Turma, DJ de 1º.2.2005; REsp n. 652.518-PR, deste relator, Primeira Turma, DJ de 29.11.2004, REsp n. 327.268-PE; Rel.(a) Min. *Eliana Calmon*. Primeira Seção, DJ de 26.5.2003; REsp n. 513.348-ES; Rel. Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003; EAREsp n. 240.981-PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 17.9.2001; REsp n. 150.198-CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 16.3.1998).

9. Deveras, "o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n. 6.830/1980), acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (AG n. 663.671-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

10. Atento ao princípio de direito intertemporal, *tempus regit actum*, o reconhecimento *ex officio* da prescrição, pressupõe execução fiscal iniciada após o referido diploma (Lei n. 11.051 de 30.12.2004) mercê da oitiva prévia da Fazenda (art. 6º da citada Lei).

11. Agravo Regimental desprovido. (AGREsp n. 756.739-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.2.2006).

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Violação ao princípio da razoabilidade. Deficiência na fundamentação. CDA. Nulidade. Possibilidade de substituição. Prescrição. Decretação de ofício. Possibilidade, a partir da Lei n. 11.051/2004.

1. (...)

2. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que “o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil” (REsp n. 655.174-PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9.5.2005).

3. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n. 6.830/1980), acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp n. 776.772-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005).

Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. CDA. Nulidade possibilidade de substituição até a sentença dos embargos à execução. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade. Artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

1. (...)

3. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC, aplicável na espécie. Precedentes.

4. A decretação de ofício da prescrição - mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública - somente se tornou possível com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 22.9.1980, com a seguinte redação: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato”.

5. Recurso especial provido. (REsp n. 745.195-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2005).

No entanto, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: “O juiz pronunciará, **de ofício**, a prescrição”.

Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, *ipso facto*, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

Importante destacar que, por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. *In casu*, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

“Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos” (REsp n. 814.696-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

Isso posto, em face do direito superveniente, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.034.191-RJ (2008/0041920-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Município de Teresópolis

Procurador: Luciane Rodrigues Machado Almeida e outro(s)

Recorrido: TSG Empreendimentos Industriais e Comerciais S/A

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Tributário. IPTU. Constituição do crédito. Constituição do crédito decorrente de IPTU. Notificação. Prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Prescrição. Inocorrência. Decretação de ofício. Possibilidade. Execução fiscal não arquivada nem suspensa. Art. 219, § 5º, do CPC, redação dada pela Lei n. 11.280/2006. Precedentes.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, incluído pela Lei n. 11.051/2004, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.280/2006, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Sr.(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira (Presidente), Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 26.5.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Teresópolis com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

Agravo legal na apelação cível decisão do relator. Fundamentos inabalados improvimento. Não demonstrado o desacerto da decisão impugnada, não prospera a irrisignação, tanto mais quando nada de novo é trazido que justifique a reforma do *decisum* e o recurso não ataca especificamente todos os seus fundamentos. Recurso improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 76-81).

O recorrente alega contrariedade aos arts. 1º, 8º, § 2º, e 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980; 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional - com a redação da LC n. 118/2005, e os incisos XXXV, LIV, LV do artigo 5º da Constituição.

Argumenta, ainda, que não foi observado o momento da notificação do recorrido, ou seja, feita através de edital de convocação de inadimplentes, para regularização de débito, e emissão de correspondência de aviso.

Aduz que a execução não poderia ser extinta de ofício pelo advento da prescrição sem a prévia oitiva da Fazenda Pública; que o despacho que ordena a citação interromperia a prescrição; e que teria havido causa de interrupção nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário, inadmitido na origem.

Sem contra-razões, subiram os autos admitidos o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, no que concerne ao momento da notificação do contribuinte do IPTU, tem-se que o Acórdão recorrido, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência, portanto, de prequestionamento. Súmula n. 282-STF.

Sobre a prescrição intercorrente, a jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não

interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Conseqüentemente, somente a citação regular interrompe a prescrição, mas esta, quando tratar de direitos patrimoniais, não pode ser decretada de ofício.

Ocorre que, com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição pelo juiz, mas somente nos casos de prescrição intercorrente, após ouvido o representante da Fazenda Pública, consoante o texto da Lei n. 11.051/2004 abaixo trasladado, *in verbis*:

Art. 6º O art. 40 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 (...)

§ 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.

Registre-se, ainda, que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, o art. 219, § 5º, do CPC passou a vigorar com a seguinte redação:

O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Cumpra, antes de tudo, entender que a prescrição intercorrente, consoante aplicação, é resultante de construção doutrinária e jurisprudencial para punir a negligência do titular de direito e também para prestigiar o princípio da segurança jurídica, que não se coaduna com a eternização de pendências administrativas ou judiciais. Assim, quando determinado processo administrativo ou judicial fica paralisado por um tempo longo, por desídia da Fazenda Pública, embora interrompido ou suspenso o prazo prescricional, este começa a fluir novamente. Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar n. 118, de 9.2.2005.

Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.

Na hipótese dos autos, a sentença foi proferida sem ter ocorrido qualquer reinício da contagem do prazo ou interrupção, ademais, proferida após a vigência da Lei n. 11.280/2006, que autoriza a decretação *ex officio* da prescrição mesmo sem a oitiva do representante da Fazenda.

Assim, não se reconheceu a prescrição intercorrente na execução fiscal, nos moldes do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1981, pois este não é o caso dos autos, o que se reconhece é a prescrição anterior à citação do réu, na forma do artigo 219 do CPC.

O Tribunal agiu dentro dos ditames da Lei n. 11.280/2006 e em sintonia com a jurisprudência desta Corte que, de forma reiterado tem proclamado o seguinte:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição. Decretação de ofício. Art. 219, § 5º, do CPC (Redação da Lei n. 11.280/2006). Direito superveniente e intertemporal.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo Município de Porto Alegre para cobrança de débito tributário decorrente de IPTU. A exordial requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal. A sentença declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do executado que ocorreu em 29.1.2003. Interposta apelação pelo Município, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento por entender que: a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei n. 11.051 de 29.12.2004.

O Município de Porto Alegre aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida *ex officio*. Não foram ofertadas contra-razões.

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que: - O art. 40 da Lei n. 6.830/1980, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte

interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 foi alterado pela Lei n. 11.051/2004, passando a vigorar desta forma: "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."

5. Porém, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. *Id est*, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. *In casu*, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp n. 814.696-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

(REsp n. 843.557-RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 7.11.2006, DJ 20.11.2006.)

Conclui-se, portanto, que a intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, incluído pela Lei n. 11.051/2004, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução

fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

Assim, prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.280/2006, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

Sobre o tema, confirmam-se ainda os seguintes julgados: REsp n. 1.036.756-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 2.4.2008; REsp n. 1.028.694-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.3.2008; REsp n. 1.024.548-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 13.3.2008; Ag n. 948.401-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.12.2007.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.042.940-RJ (2008/0065828-8)

Relatora: Ministra Denise Arruda
Recorrente: Município de Teresópolis
Procurador: Luiz Carlos R Vellozo e outro(s)
Recorrido: Mario Dias Saraiva
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. IPTU. Notificação. Entrega do carnê de pagamento. Prescrição da pretensão à cobrança do crédito tributário. Decretação de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC (com redação dada pela Lei n. 11.280/2006). Possibilidade. Desprovimento.

1. A prévia intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, somente é necessária quando se tratar

de hipótese de prescrição intercorrente, a qual ocorre no curso do processo de execução fiscal.

2. Em se tratando de prescrição da pretensão à cobrança do crédito tributário, aplica-se o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 11.280/2006).

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJe 3.9.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em sede de execução fiscal destinada à cobrança de IPTU, concluiu que o magistrado pode decretar de ofício a prescrição, com base no art. 219, § 5º, do CPC (com redação dada pela Lei n. 11.280/2006), sem a necessidade de prévia oitiva da Fazenda Pública, haja vista que na hipótese dos autos não se trata da prescrição intercorrente regulada pelo art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980.

No recurso especial, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 1º, 8º, § 2º, 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980, e 174 do CTN, sustentando, em síntese, que a decretação de ofício da prescrição impõe a prévia oitiva da Fazenda Pública.

Não foram oferecidas contra-razões.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): A irresignação não merece amparo.

Inicialmente, cumpre registrar que, de acordo com os arts. 173, I, e 174 do Código Tributário Nacional, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, de modo que a “ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Destaca-se, ainda, que, conforme a jurisprudência pacificada nesta Corte, em se tratando de IPTU, a constituição do crédito tributário se dá com a remessa do carnê de pagamento. Nesse sentido:

Processual Civil e Tributário. IPTU. Lançamento. Notificação. Entrega do carnê. Ônus da prova da emissão. Súmulas n. 7 e n. 282 do STF. Majoração do valor venal do imóvel por decreto. Prova de que o aumento se deu em índices acima da inflação. Ônus do contribuinte.

1. *“Tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado”* (REsp n. 645.739-RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.3.2005).

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte.

Omissis.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp n. 734.092-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, grifou-se).

Tributário. IPTU. Lançamento efetivado. Entrega do carnê ao contribuinte. Notificação presumida. Atualização do valor venal do imóvel. Súmula n. 160-STJ. Ônus da prova.

1. Não incorre em omissão o julgado hostilizado quando a lide é apreciada, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. *“A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que*

não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito”.

(REsp n. 168.035-SP, Rel. Min. Eliana Calmon DJU de 24.9.2001).

3. *Cabe ao contribuinte o ônus da prova de demonstrar que a correção monetária extrapolou a simples atualização, para que fosse possível elidir a presunção de certeza e liquidez inerentes ao título executivo. Precedentes.*

4. *Não existe previsão legal a exigir o prévio processo administrativo para, somente então, se lançar o IPTU.*

5. Uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 83, *caput*, da Lei Municipal n. 5.641/1989 o tributo deve ser calculado na forma da legislação anterior. Precedente do STF.

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp n. 779.411-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, grifou-se).

Feitas essas considerações, verifica-se que o Município de Teresópolis ajuizou a presente execução fiscal em 30 de junho de 2005 para cobrança de crédito tributário relativo a Imposto Predial e Territorial Urbano que, de acordo com as instâncias ordinárias, foi constituído nos meses de fevereiro dos anos de 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000.

Constata-se, portanto, que entre a data de constituição do crédito tributário e o ajuizamento da presente execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, o que caracteriza a ocorrência da prescrição da pretensão à cobrança do tributo, nos moldes do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, não prospera a alegação do recorrente de que o caso requer a aplicação do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, *in verbis*:

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. (grifou-se).

Conforme verificado, não se trata, na hipótese, de prescrição intercorrente, haja vista que, desde o ajuizamento da ação, em 30 de junho de 2005, já se encontrava prescrita a pretensão à cobrança do crédito tributário.

Aplica-se, assim, o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.280/2006, cuja vigência teve início em 17 de maio de 2006. A corroborar esse entendimento, podem ser mencionados os seguintes precedentes:

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. IPTU. Notificação da constituição do crédito tributário. Entrega do carnê. Prescrição. Prazo. Termo inicial. Declaração de ofício. Viabilidade.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento segundo o qual a entrega do carnê do IPTU no endereço do contribuinte é meio juridicamente eficiente para notificar a constituição do correspondente crédito tributário.

2. Transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a propositura da execução fiscal, configura-se a prescrição da pretensão à cobrança do tributo.

3. O § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 disciplina hipótese específica de declaração de ofício de prescrição: é a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

4. Não se conhece de recurso especial pela alínea **a** quando o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula n. 284-STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 983.293-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.10.2007).

Processual Civil. Tributário. IPTU. Constituição do crédito. Constituição do crédito decorrente de IPTU. Notificação. Prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Prescrição. Inocorrência. Decretação de ofício. Possibilidade. Execução fiscal não arquivada nem suspensa. Art. 219, § 5º, do CPC, redação dada pela Lei n. 11.280/2006. Precedentes.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, incluído pela Lei n. 11.051/2004, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.280/2006, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.5.2008).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.061.301-RS (2008/0115710-8)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Recorrente: Município de São Leopoldo
Procurador: Antenor Yuzo Sato e outro(s)
Recorrido: Nelsi Maria Stumpf
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. IPTU. Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA. Afastamento. Prescrição. Termo inicial. Decretação de ofício sem oitiva da Fazenda. Possibilidade. Art. 219, § 5º, do CPC.

1. A presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA é relativa e pode ser afastada pela prescrição, causa de extinção da pretensão pela inércia de seu titular, de modo que, uma vez transcorrido o prazo legal para a busca da realização do direito, este (ainda que esteja estampado em certidão da dívida ativa) passa a carecer de certeza e de exigibilidade, que são condições da ação executiva. Assim, reconhecida a prescrição, afasta-se a presunção de liquidez, exigibilidade e certeza da CDA.

2. Certidão de Dívida Ativa que pressupõe o ato de lançamento do IPTU realizado pelo Fisco Municipal, tendo o Tribunal *a quo* assentado que os créditos tributários foram definitivamente constituídos em 1º de janeiro de 2002, mediante convocação geral e também pelo envio do carnê de pagamento (à vista ou a prazo)

ao devedor, no início de cada exercício, como a prática confirma e o conjunto da defesa não infirma.

3. Execução fiscal proposta em 19.7.2007, de modo que é inequívoca a ocorrência da prescrição em relação ao crédito tributário constituído em 1º de janeiro de 2002, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal.

4. É possível a decretação de ofício da prescrição sem prévia oitiva da Fazenda, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, a partir do advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, cuja vigência se iniciou a partir de 17.5.2006. Precedentes.

5. Recurso especial não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 2 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 11.12.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de São Leopoldo, com supedâneo no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal (fls. 57-63), contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 40-51):

Processual Civil. Agravo interno. Julgamento monocrático de negativa de seguimento a agravo de instrumento. Direito Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Município de São Leopoldo. IPTU e Taxa de lixo. Termo inicial.

Negado seguimento ao agravo de instrumento, estando a decisão de acordo com a jurisprudência desta Câmara, desta Corte e do STJ, não cabe modificar o pronunciamento em agravo interno, pois não comprovada a sua incorreção no plano material.

No bojo do apelo especial, alega o recorrente que o aresto vergastado incorreu em violação aos artigos 173, 174, 201, 202 e 204 do CTN; 219, § 5º, do CPC; e 146 da Constituição Federal.

Especificamente com relação à alegada ofensa aos artigos 201, 202 e 204 do CTN, aduz o recorrente que a presunção de liquidez e certeza da CDA que instrui o executivo fiscal não pode ser afastada pela decretação de ofício da prescrição.

Acrescenta, sem indicar precisamente as datas, que a execução foi ajuizada dentro do prazo dos cinco anos previsto no CTN e que houve a devida notificação anual ao contribuinte, por parte do município, apta a ensejar a constituição do tributo, o que afastaria a prescrição.

Pugna pela contagem do prazo prescricional com base na tese desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, esta é considerada realizada de forma tácita no prazo de cinco anos seguintes à constituição definitiva do crédito, motivo pelo qual o transcurso do lapso prescricional apenas ocorre, nos cinco anos seguintes à homologação tácita (tese dos “cinco mais cinco”).

Conclui afirmando que a constituição definitiva do IPTU referente ao exercício de 2002 ocorre apenas em 1º janeiro de 2003 e que não se pode reconhecer a prescrição com fulcro no art. 219, § 5º, do CPC, em sede de execução fiscal.

Não foram apresentadas contra-razões.

Em face do juízo positivo de admissibilidade (fls. 64-65v), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Nos termos relatados, o cerne da questão discutida nos autos consiste na verificação sobre a possibilidade

de decretação da prescrição dos débitos tributários oriundos do IPTU incidente sobre imóvel de propriedade do recorrido no exercício de 2002.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário oriundo do IPTU ocorre no primeiro dia útil do ano seguinte ao exercício, motivo pelo qual, no caso concreto, deve-se considerar constituído o crédito no dia 1º de janeiro de 2003, sendo tal data o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos previsto no CTN.

Alega ainda que o transcurso do prazo de prescrição do tributo deve ser aferido de acordo com o entendimento pacificado pelo STJ referente à cognominada tese dos “cinco mais cinco”, e que não é possível a aplicação, em sede de execução fiscal, do § 5º do art. 219 do CPC.

Não assiste razão à recorrente.

De início, não vislumbro nenhuma ofensa, pelo aresto recorrido, aos artigos 201, 202 e 204, do CTN, porquanto a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA é relativa e pode ser afastada pela prescrição.

In casu, consoante registrado no aresto vergastado, a CDA que instrui a execução se refere a débitos de IPTU decorrentes dos exercícios dos anos de 2002 a 2006. Como a demanda foi proposta apenas no dia 19.7.2007, concluiu o aresto vergastado pela prescrição dos tributos incidentes durante o exercício do ano de 2002, por força do transcurso, desde a data da constituição do crédito até a propositura da demanda, do quinquênio legal.

É sabido que a prescrição causa a extinção da pretensão pela inércia de seu titular, de modo que, uma vez transcorrido o prazo legal para a busca da realização do direito, este (ainda que esteja estampado em certidão da dívida ativa) passa a carecer de certeza e de exigibilidade, que são condições da ação executiva.

Desse modo, reconhecida a prescrição, afasta-se a presunção de liquidez, exigibilidade e certeza da CDA, obstando-se, como ocorreu na espécie, o desenvolvimento da execução fiscal.

A esse respeito, confira-se o seguinte precedente:

Tributário. Processo Civil. IPTU. Execução fiscal. Prescrição. Aferição das condições da ação. Decretação de ofício. Possibilidade. Arts. 201 e 202 do CTN. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 282-STF.

1. Inexistente qualquer valoração pelo acórdão recorrido quanto aos requisitos de validade da CDA ou do ato de inscrição em dívida ativa, carecendo o recurso,

no ponto, do necessário prequestionamento. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 282-STF.

2. Fixada a data de constituição do crédito pelo acórdão, que não fora infirmada pelo conjunto da defesa ou comprovada data diversa pela parte exequente, prevalece a tese adotada pelo aresto recorrido.

3. Cabe ao juiz zelar pela presença das condições da ação executiva, dentre elas a certeza e exigibilidade do crédito, extirpadas pela prescrição da pretensão tributária quando entre a constituição do crédito tributário e a promoção da execução decorreu o lustro prescricional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido (REsp n. 1.053.658-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 14.10.2008).

No que tange à definição do termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional referente ao IPTU, também não merece reparo o aresto vergastado que, quanto ao tema, assim assentou (fl. 48):

O IPTU é imposto com lançamento automático, ocorrendo o fato gerador a cada virada de ano, com previsão de valor e vencimento em lei - 1º de janeiro, anualmente. A convocação é, normalmente, geral, enviando-se, ainda, o carnê para pagamento, à vista ou a prazo. [...] Inicia-se o prazo, portanto, no primeiro dia do exercício em que o tributo podia ser cobrado.

A Primeira Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga - lançamento do IPTU e a notificação desse lançamento ao contribuinte - concluiu pela legitimidade da notificação do lançamento de IPTU ao proprietário de imóvel mediante a remessa, pelo correio, do carnê para pagamento do imposto.

Confira-se a ementa do acórdão proferido no julgamento do REsp n. 666.743-PR, do qual foi relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 16.11.2004:

Tributário. IPTU. Início do prazo para cobrança a partir da inequívoca notificação regular do contribuinte. Precedentes.

1. Recurso especial oposto contra acórdão segundo o qual, "tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado".

2. O comando estatuído no art. 145 do CTN assevera que a regra para os efeitos da obrigação tributária é a da regular notificação do contribuinte.

3. Bernardo Ribeiro de Moraes ensina que, "feita a revisão do lançamento tributário o sujeito passivo deve ser notificado do mesmo. O lançamento revisto

não deixa de ser um lançamento e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte” (“Compêndio de Direito Tributário”, Ed. Forense, p. 772).

4. O lançamento deve ser documentado, respeitando a regra de que é necessária a concretização do crédito tributário, para que este seja regularmente constituído. E, um desses requisitos é o da identificação do sujeito passivo, que se entende pela constatação de quem será a pessoa chamada ao pagamento da dívida tributária. Essa pessoa deverá ser notificada da existência do crédito tributário e nesta notificação constará o prazo para pagamento do tributo, notificação essa chamada de “aviso de lançamento”.

5. Para fins de cobrança do crédito de IPTU, conta-se o prazo a partir da inequívoca notificação do contribuinte, quando, então, o lançamento será tido como válido.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - “A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos ‘acusados em geral’ quanto aos ‘litigantes’, seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.” (REsp n. 478.853-RS, 1ª Turma, Rel. Min. *Luiz Fux*) - “Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. (REsps n. 237.009-SP e n. 245.632-SP, 2ª Turma, Rel. Min. *Francisco Peçanha Martins*) - “Consoante ensina Bernardo Ribeiro de Moraes, ‘feita a revisão do lançamento tributário o sujeito passivo deve ser notificado do mesmo. O lançamento revisto não deixa de ser um lançamento e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte’. (cf. ‘Compêndio de Direito Tributário’, Ed. Forense, p. 772) - Não ocorrendo hipótese de contrariedade ao artigo 149 do Código Tributário Nacional, não merece conhecimento o recurso especial”. (REsp n. 140.652-MG, 2ª Turma, Rel. Min. *Franciulli Netto*).

7. Recurso especial provido, nos termos do voto.

No caso *sub judice*, a Certidão de Dívida Ativa pressupõe o ato de lançamento realizado pelo Fisco Municipal. Outrossim, o Tribunal *a quo* assentou que os créditos tributários foram definitivamente constituídos em 1º de janeiro de 2002, consoante transcrição acima (fl. 48).

Ademais, o fato é que ficou consignado no acórdão recorrido que a constituição do tributo faz-se no primeiro dia do exercício em que se dá o vencimento, constituição essa confirmada pela convocação geral e pelo envio do carnê de pagamento (à vista ou a prazo) ao devedor, no início de cada exercício, como a prática confirma e o conjunto da defesa não infirma.

Com efeito, tendo a execução fiscal sido proposta em 19.7.2007 (fl. 43), ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição em relação ao crédito tributário constituído em 1º de janeiro de 2002, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal.

Especificamente no pertinente à alegada violação ao art. 219, § 5º, do CPC, por força da suposta impossibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Sobre o tema, este Tribunal já decidiu que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, cuja vigência se iniciou a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição, independentemente da prévia oitiva da Fazenda Pública.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção que, ao examinar caso análogo ao presente, adotaram solução semelhante à orientação Tribunal de origem:

*Processual Civil. Recurso especial. Tributário. IPTU. Prescrição dos créditos tributários anteriormente ao ajuizamento da ação fiscal. Decretação de ofício da prescrição. Legalidade. Inexigibilidade da CDA. Possibilidade de indeferimento da inicial. [...] 4. A novel Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 5. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes: REsp n. 803.879-RS, Relator Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, DJ de 3 de abril de 2006; REsp n. 810.863-RS, Relator Ministro *Teori Albino Zavascki*, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp n. 818.212-RS, Relator Ministro *Castro Meira*, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006). [...] 7. Entrementes, *in casu*, a hipótese é diversa, posto não se tratar a presente demanda de decretação da prescrição intercorrente, mas acerca da possibilidade de decretação da prescrição de plano, quando do recebimento da petição inicial. 8. É de sabença que não há execução que não seja aparelhada por meio de título executivo, sendo este um documento indispensável à propositura da ação, cuja falta acarreta o indeferimento da petição inicial, na impossibilidade de sua emenda (arts. 583 e 284, do CPC e art. 6º, § 1º, da LEF e 203, do CTN). 9. É cediço que, uma vez proposta a demanda, cabe ao Judiciário apreciar sua legitimidade, procedendo a um juízo de admissibilidade da peça vestibular, o qual pode levar à sua aceitação; à determinação de sua reforma, em razão de vícios meramente formais; ou à rejeição liminar, em virtude de vícios materiais, como o não atendimento aos requisitos necessários ao seu aperfeiçoamento, cujo acertamento seja infactível.*

[...] 11. Nesse segmento, afigura-se inócua a oitiva da Municipalidade, posto consubstanciar matéria exclusivamente de direito, insuscetível de saneamento por parte da Fazenda Pública, porquanto a prescrição dos créditos tributários deu-se anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, sendo aferível de plano pelo juízo, quando do ato de recebimento da exordial, autorizando o magistrado a extinguir o processo *in limine*, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em homenagem aos princípios da economia e da efetividade processual. 12. Ademais, a prévia audiência da Fazenda Pública é compulsória apenas no tocante à decretação da prescrição intercorrente, determinada pelo § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 é a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. (Precedente: REsp n. 983.293-RJ, DJ de 29.10.2007). [...] 16. Recurso especial desprovido (REsp n. 1.004.747-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008).

Processual Civil e Tributário. IPTU. Execução fiscal. Prescrição. Decretação de ofício. Art. 219, § 5º, do CPC. Possibilidade. 1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pelo Município de Porto Alegre objetivando cobrar valores relativos a IPTU dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001. O juízo de origem declarou a consumação do lapso prescritivo em relação ao exercício de 1998 porque decorridos mais de cinco anos da data do lançamento (1º.1.1999) sem que fosse o devedor citado até a data de sua decisão (10.3.2004). Não se trata de prescrição intercorrente. 2. Não se trata de prescrição intercorrente, mas de decretação no início da execução, sem qualquer causa interruptiva de sua contagem. Sobre o tema, é assente neste Tribunal que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública (requisito essencial nos casos do art. 40, § 4º, da LEF). Precedentes: REsp n. 1.034.191-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 26.5.2008; REsp n. 1.004.747-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18.6.2008. 3. Caso concreto em que ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito exigido pela Fazenda Municipal do ano de 1998, porquanto decorrido o prazo quinquenal. 4. Recurso especial não-provido (REsp n. 733.286-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.8.2008, DJe 22.8.2008).

Por outro lado, cumpre frisar que o entendimento desta Corte é assentado no sentido de que as normas de cunho processual, como a ora analisada, têm aplicação imediata, inclusive nos processos já em curso por ocasião de sua entrada em vigor. A esse respeito, confira-se o precedente sintetizado pela ementa a seguir:

Crédito. Constituição do crédito decorrente de IPTU. Notificação. Prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Prescrição. Inocorrência. Decretação de

ofício. Possibilidade. Execução fiscal não arquivada nem suspensa. Art. 219, § 5º, do CPC, redação dada pela Lei n. 11.280/2006. Precedentes. 1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF 2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, incluído pela Lei n. 11.051/2004, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal. 3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.280/2006, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador. 4. Recurso especial não provido (REsp n. 1.034.191-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 26.5.2008).

Dessa forma, fica evidenciada a possibilidade da decretação de ofício da prescrição dos débitos tributários objetos da execução, de modo que não se configura ofensa ao § 5º do art. 219 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156-RJ (2008/0234342-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Município de Teresópolis
Advogado: Luiz Carlos R Vellozo e outro(s)
Recorrido: Luiz Waga
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Tributário e Processo Civil. Execução fiscal. IPTU. Prescrição. Declaração de ofício. Viabilidade.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do

CPC (redação da Lei n. 11.051/2004), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 10 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 18.6.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em sede de execução fiscal visando à cobrança de valores de IPTU, manteve sentença que, de ofício, julgou prescritos os créditos tributários. Considerou o acórdão que a prévia intimação da Fazenda Pública, de que trata o art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/1980, somente é obrigatória nas hipóteses ali indicadas, que tratam de de prescrição intercorrente; nas demais hipóteses, aplica-se o art. 219, § 5º, do CPC, que permite a decretação de ofício da prescrição verificada antes da propositura da ação, como no caso ocorreu.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 55-56).

No recurso especial (fls. 61-72) a Fazenda sustenta ser incabível a decretação da prescrição, destacando como violados os seguintes dispositivos: (a) artigos 141 e 174, parágrafo único, I, do CTN, com nova redação dada pela LC n. 118/2005; arts. 1º e 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980; art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980, todos aptos a afastar o decreto de prescrição de ofício, sem prévia audiência da Fazenda Pública. Alega-se, também, que, no caso, deu-se ciência inequívoca do débito tributário ao contribuinte, acarretando a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN. Aponta, ainda, ofensa ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal.

Sem contra-razões.

O recurso foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, o que foi confirmado pela decisão de fl. 89.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso especial (fls. 158-161).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Questiona-se a legitimidade ou não da sentença que, de ofício e sem prévia audiência da Fazenda Pública, decretou a prescrição da execução fiscal, com base no art. 219, § 5º do CPC. Sendo esse o cerne da controvérsia, certamente não se pode ter por violados os dispositivos do CTN apontados no recurso, que tratam de matéria estranha, especialmente sobre interrupção ou suspensão do prazo prescricional. Também não é cabível, em recurso especial, invocar violação a preceitos normativos constitucionais, que, ademais, sequer dizem respeito à questão controvertida.

2. Ambas as Turmas da 1ª Seção orientam-se no entendimento de que, em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei n. 11.051/2004), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou

contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

Em caso análogo ao presente, oriundo também do Município de Teresópolis (REsp n. 1.034.191, 2ª Turma, DJ de 26.5.2008), observou a relatora, Min. Eliana Calmon, em seu voto:

Sobre a prescrição intercorrente, a jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Conseqüentemente, somente a citação regular interrompe a prescrição, mas esta, quando tratar de direitos patrimoniais, não pode ser decretada de ofício.

Ocorre que, com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição pelo juiz, mas somente nos casos de prescrição intercorrente, após ouvido o representante da Fazenda Pública, consoante o texto da Lei n. 11.051/2004 abaixo trasladado, *in verbis*:

Art. 6º O art. 40 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 (...)

§ 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.

Registre-se, ainda, que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, o art. 219, § 5º, do CPC passou a vigor com a seguinte redação:

O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Cumpre, antes de tudo, entender que a prescrição intercorrente, consoante aplicação, é resultante de construção doutrinária e jurisprudencial para punir a negligência do titular de direito e também para prestigiar o princípio da segurança jurídica, que não se coaduna com a eternização de pendências administrativas ou judiciais. Assim, quando determinado processo administrativo ou judicial fica paralisado por um tempo longo, por desídia da Fazenda Pública, embora interrompido ou suspenso o prazo prescricional, este começa a fluir novamente. Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo

administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar n. 118, de 9.2.2005.

Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.

Na hipótese dos autos, a sentença foi proferida sem ter ocorrido qualquer reinício da contagem do prazo ou interrupção, ademais, proferida após a vigência da Lei n. 11.280/2006, que autoriza a decretação *ex officio* da prescrição mesmo sem a oitiva do representante da Fazenda.

Assim, não se reconheceu a prescrição intercorrente na execução fiscal, nos moldes do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1981, pois este não é o caso dos autos, o que se reconhece é a prescrição anterior à citação do réu, na forma do artigo 219 do CPC.

O Tribunal agiu dentro dos ditames da Lei n. 11.280/2006 e em sintonia com a jurisprudência desta Corte que, de forma reiterado tem proclamado o seguinte:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição. Decretação de ofício. Art. 219, § 5º, do CPC (Redação da Lei n. 11.280/2006). Direito superveniente e intertemporal.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo Município de Porto Alegre para cobrança de débito tributário decorrente de IPTU. A exordial requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal. A sentença declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do executado que ocorreu em 29.1.2003. Interposta apelação pelo Município, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento por entender que: a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei n. 11.051 de 29.12.2004.

O Município de Porto Alegre aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida *ex officio*. Não foram ofertadas contra-razões.

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que: - O art. 40 da Lei n. 6.830/1980, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não

tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 foi alterado pela Lei n. 11.051/2004, passando a vigorar desta forma: "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."

5. Porém, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. *Id est*, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, *ipso facto*, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. *In casu*, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp n. 814.696-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

(REsp n. 843.557-RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 7.11.2006, DJ 20.11.2006.)

Conclui-se, portanto, que a intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, incluído pela Lei n. 11.051/2004, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

Assim, prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.280/2006, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

Sobre o tema, confirmam-se ainda os seguintes julgados: REsp n. 1.036.756-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 2.4.2008; REsp n. 1.028.694-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.3.2008; REsp n. 1.024.548-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 13.3.2008; Ag n. 948.401-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.12.2007.

Esse acórdão ficou assim ementado:

Processual Civil. Tributário. (...) Prescrição (...) Decretação de ofício. Possibilidade. Execução fiscal não arquivada nem suspensa. Art. 219, § 5º, do CPC, redação dada pela Lei n. 11.280/2006. Precedentes.

(...)

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, incluído pela Lei n. 11.051/2004, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.280/2006, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

No mesmo sentido, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 1.042.940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 19.8.2008; AgRg no REsp n. 1.002.435, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJe de 12.12.2008; REsp n. 1.061.301, 1ª Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.12.2008; REsp n. 1.089.924, 1ª T.,

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.5.2009; REsp n. 733.286, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell, DJ de 7.8.2008.

3. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, nessa parte, negar-lhe provimento.

Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ n. 8/2008), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ n. 8/2008.

É o voto.

