



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000989168**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0500031-96.2011.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA, são apelados DIOGENES MONTEMOR JUNIOR e FLAVIA MONTEMOR MOREIRA.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente), AMARO THOMÉ E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 14 de novembro de 2023.

**EUTÁLIO PORTO**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 45824**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500031-96.2011.8.26.0609**

**COMARCA: TABOÃO DA SERRA**

**APELANTE: MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA**

**APELADOS: DIOGENES MONTEMOR JUNIOR E FLAVIA MONTEMOR MOREIRA**

**INTERESSADO: ENGEMOR TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA.**

**EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL** - Execução fiscal - ISS do exercício de 2007 - Exceção de pré-executividade acolhida - Prescrição intercorrente - Inocorrência - Execução proposta após a alteração da redação do art. 174 do CTN - Interrupção da prescrição pela ordem de citação em 2011 - Jurisprudência do STJ firmada no REsp nº 1.340.553-RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos - Ausência de paralisação do feito por período superior a 6 anos - Inteligência do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e Súmula nº 314 do STJ - Exceção de pré-executividade rejeitada - Sentença reformada - **Recurso provido.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de execução fiscal proposta em dezembro de 2011 pelo MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA em face de ENGEMOR TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA. para a cobrança de ISS do exercício de 2007, no valor de R\$ 118.874,08.

O despacho que ordenou a citação foi proferido por meio da ordem de serviço nº 3/2011 (fls. 03).

Citada em 14/02/2012 (fls. 07), a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição do débito, bem como a litigância de má-fé e danos morais decorrentes da cobrança de ISS sobre locação de bens móveis, contrariando a Súmula vinculante nº 31 (fls. 19/30).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Impugnação da exequente às fls. 116/125, com réplica às fls. 128/135.

A decisão de fls. 136 rejeitou a exceção de pré-executividade, ensejando a interposição do agravo de instrumento, autuado sob o nº 2026932-06.2014.8.26.0000 (fls. 140/147), que foi improvido (fls. 165).

Em fevereiro e julho de 2014 e em outubro de 2015, a exequente requereu a penhora de bens pelos sistemas BACENJUD e RENAJUD, sem lograr êxito (fls. 138, 150 e 155/157) e, em março de 2016, pediu a inclusão no polo passivo dos sócios DIÓGENES MONTEMOR e FLÁVIA MONTEMOR MOREIRA, em razão do registro de distrato social na Jucesp (fls. 160/163).

Após a citação do coexecutado Diógenes Montemor em 20/02/2018 (fls. 168/169) e a juntada do AR negativo referente a carta de citação enviada à Flávia Montemor Moreira (fls. 169), a coexecutada foi citada por edital em 18/12/2018 (fls. 170, 172 e 175).

Decorrido o prazo sem o pagamento do débito ou nomeação de bens à penhora, a Municipalidade requereu a penhora *online* via SISBAJUD em setembro de 2021 (fls. 177), que restou infrutífera (fls. 182/184).

Os sócios coexecutados apresentaram exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição por ausência de citação válida e a nulidade da citação por edital de Flávia Montemor Moreira sem o esgotamento das demais modalidades. Sustentou, ainda, a necessidade da instauração de incidente de desconsideração da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

personalidade jurídica para redirecionar a execução para os sócios da executada e a incidência da taxa Selic sobre os débitos tributários, bem como o excesso de execução e a litigância de má-fé decorrente do pedido de penhora *online* antes da citação.

A Municipalidade apresentou impugnação às fls. 211/229.

Em maio de 2023, sobreveio a sentença de fls. 231/232, proferida pelo MM. Juiz Rafael Rauch, cujo relatório se adota, que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 924, V, do CPC. Deixou de fixar os ônus de sucumbência, nos termos do art. 921, §5º, do CPC.

Inconformada, a Municipalidade apelou às fls. 235/243, requerendo a reforma da sentença. Sustentou que o prazo prescricional foi interrompido pela propositura da ação e que não houve a suspensão do feito apta a caracterizar a prescrição intercorrente, de modo que não houve inércia da exequente e que a demora decorreu dos mecanismos do Poder Judiciário, devendo ser aplicada a Súmula nº 106 do STJ.

Recurso tempestivo e isento de preparo, com contrarrazões às fls. 252/255.

Este é, em síntese, o relatório.

### VOTO

O recurso deve ser provido.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de ISS do exercício de 2007, proposta após a alteração da redação do art. 174 do CTN, com o despacho que ordenou a citação proferido em 2011, interrompendo, destarte, o prazo prescricional.

Como é cediço, a demora na citação não pode, em princípio, resultar em prejuízo da Fazenda Pública, salvo se comprovada estreme de dúvida a sua inércia, situação que não se encontra evidenciada de forma cabal nos autos, mas, ao contrário, com a propositura da execução no prazo legal, a Municipalidade demonstrou interesse em buscar seu direito.

Caracterizada causa interruptiva da prescrição inicia-se a contagem do prazo da prescrição intercorrente, consoante entendimento do STJ no sentido de que: “A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção” (AgRg no REsp 1.074.051/PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2009, DJe 14/09/2009).

Com efeito, a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº1.340.553-RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou as seguintes teses em torno do rito previsto no art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.830/80 e sobre a contagem do prazo da prescrição intercorrente:

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

(...)

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)".

(REsp nº 1.340.553-RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, m.v., 1ª SEÇÃO, julg. Em 12/09/2018) (g.n.).

No presente caso, verifica-se que, em fevereiro de 2012, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição do débito, bem como a litigância de má-fé e danos morais decorrentes da cobrança de ISS sobre locação de bens móveis, que restou rejeitada pela decisão de fls. 136, confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 2026932-06.2014.8.26.0000, ocorrido em 24/04/2014.

Prosseguindo o feito, após tentativas frustradas de penhora *online*, a Municipalidade requereu, em março de 2016, a inclusão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no polo passivo dos sócios DIÓGENES MONTEMOR e FLÁVIA MONTEMOR MOREIRA, em razão do registro de distrato social registrado na Jucesp em 18/11/2015.

Os sócios foram citados em 20/02/2018 e em 18/12/2018, decorrendo o prazo sem o pagamento do débito ou nomeação de bens à penhora.

A Municipalidade requereu a penhora via SISBAJUD em setembro de 2021, que restou infrutífera, sobrevindo exceção de pré-executividade apresentada pelos sócios coexecutados, que restou acolhida em maio de 2023 pela sentença ora recorrida.

De sorte que, considerando a inteligência da Súmula nº 314 do STJ, que estabelece que o prazo da prescrição intercorrente se inicia findo o prazo de um ano da suspensão do processo, não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Isto porque não se vislumbra a paralisação do feito por período superior ao prazo prescricional, devendo, portanto, ser afastada a prescrição.

Face ao exposto, dá-se provimento ao recurso.

**EUTÁLIO PORTO**  
**Relator**  
(assinado digitalmente)