

Embargos à execução fiscal. Inocorrência de prescrição. Reconhecimento de novação. Provedimento do recurso.

1ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0175397-27.2007.8.19.0001

APELANTE: FICAP S/A

APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ORIGEM: 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

RELATORA: DESEMBARGADORA VERA MARIA SOARES VAN HOMBEECK

MINISTÉRIO PÚBLICO: Procurador ERTULEI MATOS

PARECER Nº 170/2010

Apelação. Embargos à execução fiscal.

Prescrição não ocorrida em razão de ato que suspendeu o curso. Alegação de que ocorrida novação, extinguindo-se a obrigação anterior e constituída nova. Parecer no sentido do conhecimento e provedimento para, reconhecida a novação, declarar não oponível o débito à ora apelante. Não há falar-se em solidariedade. Caso ultrapassada a arguição de novação, de se acolher a argumentação relativa à responsabilidade apenas subsidiária.

Relatório

Trata-se de apelação interposta por FICAP S/A contra a sentença de fls. 276/289, proferida pelo Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública da Capital,

nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, opostos em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Pretende a Autora o cancelamento do crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 00.427606-9, alegando a sucessão tributária pela sociedade SAM Indústrias S/A, que teria confessado dívida, face à novação que realizou, bem como a prescrição do crédito tributário pelo decurso do lapso temporal.

Levou em consideração a constituição do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito e que, ocorrendo à impugnação, na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo.

Destacou que não houve novação com o pedido de parcelamento da obrigação tributária, uma vez que tal fenômeno vem sendo conceituado como extinção de determinada obrigação pela formação de outra, que se destina a substituí-la, sendo certo que a obrigação não se extinguiu.

Apelação, a fls. 301/339, em que a sociedade Autora reitera suas afirmações da peça inicial.

Recurso recebido no duplo efeito – fls. 384.

Contrarrazões a fls. 385/386.

Manifestação do Ministério Público de primeiro grau, a fls. 388/399, pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

Apelação tempestiva, regularmente preparada, apta a conhecimento.

Consolidou-se no E. STJ, conforme o Enunciado nº 189 da Súmula daquele Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não cabe a intervenção do Ministério Público em processos de execução fiscal.

Embora o teor da referida súmula conduza, observada a sua literalidade, à interpretação de que não haveria intervenção ministerial em nenhum caso de execução fiscal, creio que a interpretação do enunciado deva ser mitigada, pois em determinadas situações jurídicas a intervenção deverá ser obrigatória, como nos casos em que são discutidas, em sede de embargos do executado, matérias de ordem pública, de matriz constitucional, bem assim nos que digam respeito à competência tributária do ente estatal, à observância da base de incidência etc.

É o caso destes autos, que demanda a intervenção deste órgão fiscal.

Trata-se de execução tributária dirigida, diretamente à Apelante, pelo ente público titular do crédito, embora haja devedor principal, a SAM INDÚSTRIAS S/A, que sequer fora incluída na inicial da execução fiscal.

DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

A prescrição não ocorreu em razão da suspensão do curso da prescrição, bem informada na r. sentença, fls.276/289, e nos pareceres do Ministério Público em primeiro grau, fls.269/271 e 288/199, aos quais me reporto para indicar seja desacolhida a arguição.

DA NOVAÇÃO.

A Apelante diz-se não vinculada ao apelado, por relação jurídico-tributária, **não admitindo a solidariedade apontada**, que teria amparado a execução direcionada apenas contra si, sendo certo que sequer admite possa ser subsidiariamente responsável pelo pagamento do tributo, embora aluda, em pedido recursal sucessivo, à mera possibilidade dessa forma de responsabilização.

A Apelante não teria razão – e apenas quanto à responsabilidade subsidiária – caso o título judicial que instrui a inicial da execução fiscal não tivesse sido extinto, substituído por outro por força de novação entre SAM Indústrias S/A (embora o documento nº21 consigne a denominação anterior FICAP – FIOS E CABOS PLÁSTICOS DO BRASIL S/A, fl.215), sendo certo que a SAM INDÚSTRIAS S/A se constituíram anteriormente à data em que firmado o requerimento de fls. 215, tanto que a inscrição estadual da SAM é de 20/10/1977, fl. 218.

Bem, conforme alegado, **a SAM Indústrias S/A**, na ocasião sob o controle do grupo ARBI, e que figurava como litisconsorte ativo da Apelante em processo judicial, mais precisamente em ação declaratória, **em dado momento desistiu da ação e negociou o débito tributário diretamente com o Estado, sem a participação da ora Apelante, parcelando-o em 72 prestações, das quais honrou apenas 11.**

A Apelante procura demonstrar que, havida a negociação, essa negociação do crédito diretamente pela SAM INDÚSTRIAS S/A. teria importado na extinção do título tributário originário, com a conseqüente constituição de novo crédito, a ser pago em parcelas, o que constituiria novação.

E, havida a novação, extinto o crédito originário, estaria a Apelante exonerada da obrigação substituída por essa nova, relativamente à qual não poderia ser considerada coobrigada, seja solidária, seja subsidiariamente – à falta de qualquer participação na constituição dessa nova obrigação a ser paga em parcelas.

A integração da Sam Indústrias Ltda. em programa de recuperação de crédito tributário, sem a participação da ora Apelante no instrumento de adesão, e sem que o Estado lhe exigisse a presença, com a devida vênua, teria exonerado a ora Apelante da condição de responsável subsidiário, porque de novação se trataria a “negociação”.

De se ressaltar que devedora solidária a ora Apelante não o era, mesmo antes da adesão da Sam Indústrias S/A. E essa inexistência de solidariedade foi, e expressamente, reconhecida em parecer de ilustre Procuradora do Estado, por cópia às fls.204/206, devidamente aprovado por ato do Procurador-Geral do Estado, fl.207.

Vê-se, portanto, que, ainda que não houvesse a novação apontada, seriam procedentes os argumentos da Embargante, ora Apelante, quanto à obrigatoriedade da observação da responsabilidade subsidiária, secundária, nunca a solidária, principal, como feito.

Assim, por considerar que houve efetivamente novação e que o novo crédito, o decorrente da novação, não poderia ser oposto pelo Estado à Apelante, **extinta que foi a obrigação originária**, tenho para mim que a apelação deva ser provida para reconhecer **não oponível à Apelante o título executivo tributário, dada a evidência da novação.**

Caso, entretanto, o Tribunal venha a recusar-se a reconhecer a pretensão principal do apelo, qual seja o reconhecimento da novação e a conseqüente desconstituição da dívida originária, alvitro que examine a argumentação sucessiva, qual seja a de que a responsabilidade seria subsidiária, caso em que o provimento também se justificará, nessa parte, para desconstituir-se a sentença e todos os atos do processo, desde a citação, inclusive, haja vista a ilegalidade da exigência do tributo e acessórios, como se a Apelante fosse devedora principal, qualidade ostentada apenas pela SAM INDÚSTRIAS S/A, em face de quem a demanda deveria ser direcionada.

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2010.

Procurador Ertulei Matos

Ministério Público - RJ