



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 192/2009 – São Paulo, segunda-feira, 19 de outubro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS

Subsecretaria da 4ª Turma

Decisão 1881/2009

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : AUTO POSTO BELENZINHO LTDA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044490-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Belenzinho Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu os pedidos formulados pela executada às fls. 34/38.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação de tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil - CPC, aduzindo, em síntese, que os débitos em cobrança foram extintos pela prescrição, uma vez que venceram em 31.01.1995 (CDA nº 80.2.99.059783-84) e 30.04.1999 e 30.07.1999 (CDA nº 80.6.04.006965-65), ao passo que a citação da executada ocorreu apenas em 22.01.2007, sendo que a execução foi ajuizada anteriormente à vigência da LC nº 118/05. Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Assim, em tese, é cabível a arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Conforme se depreende dos autos, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se acerca da alegação de prescrição, sustentando que o débito correspondente à DCTF nº 000.100.1999.10081106, entregue em 11.08.1999, não se encontra prescrito, uma vez que o despacho determinando a citação da executada foi proferido em 15.02.2005, levando à interrupção do prazo prescricional, que retroagiu a 26.07.2004, data do ajuizamento da ação (fl. 59).

Cumpra observar que a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

Neste sentido, trago a lume o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPTÃO. APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN.

1. A alteração do disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição é inaplicável na espécie, pois a lei tributária retroage apenas nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

2. À época da propositura da ação, era pacífico o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal, e não o despacho que a ordenava. Prevalência do disposto no artigo 174 do CTN (com a redação antiga) sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. (REsp 754.020/RS, DJU de 1º.06.07).

3. *Recurso especial não provido.*"

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 966.989, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 281).

No caso dos autos, foi ajuizada ação de execução fiscal em 26 de julho de 2004, tendo por base as certidões de dívida ativa nºs 80.2.99.059783-84, vencida em 31.01.1995 (declaração nº 0950839517893 - data de entrega: 31.05.1995), e 80.6.04.006965-65, vencida em 30.04.1999 (declaração nº 000.100.1999.60021178 - data de entrega: 12.05.1999) e 30.07.1999 (declaração nº 000.100.1999.10081106 - data de entrega: 11.08.1999), referindo-se a Lucro Presumido (fls. 19/26 e 59).

Assim, considerando que a citação da empresa executada ocorreu em 22.01.2007 e que a exequente não apresentou nos autos da execução fiscal nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, encontram-se prescritos os tributos em comento, eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 174 do CTN.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO-PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - SUSPENSÃO - ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80 - PRAZO DE 180 DIAS - NÃO-APLICAÇÃO - SUPREMACIA DO ART. 174 DO CTN.

1. A declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação - hipótese dos autos -, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

2. A jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que, nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. In casu, ainda que se considere com termo inicial da prescrição a data da obrigação tributária, cujo último vencimento foi em 31.3.1998, como requer a agravante, o termo final para a Fazenda Nacional ajuizar a execução fiscal expirou-se em 31.3.2003, o que só ocorreu em 14.7.2003.

4. A regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, que determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito em dívida ativa, resta afastada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, norma de hierarquia superior.

Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AAREsp nº 975.073, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/11/2007, DJ 07/12/2007, p. 356).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Divergências nas Turmas que compõem a Primeira Seção no tocante ao termo a quo do prazo prescricional: a) Primeira Turma: a partir da entrega da DCTF; b) Segunda Turma: da data do vencimento da obrigação.

3. Hipótese dos autos que, por qualquer dos entendimentos está prescrito o direito da Fazenda Nacional cobrar seu crédito.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 644.802, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/03/2007, DJ 13/04/2007, p. 363).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos em comento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.[Tab]

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator