



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000906561**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0004276-32.2019.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA, é apelado SAMUEL DE ABREU COSTA.

**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 ERBETTA FILHO (Presidente) E SILVA RUSSO.

São Paulo, 8 de novembro de 2021.

**RAUL DE FELICE**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº: 0004276-32.2019.8.26.0609

Apelante: Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

Apelado: Samuel de Abreu Costa

Comarca: Taboão da Serra

**VOTO Nº 15044**

APELAÇÃO CÍVEL – Embargos à execução fiscal – Município de Taboão da Serra - Cabimento da citação por edital – Diligências para localização da parte executada infrutíferas – Aplicação do artigo 8º, inciso III, da LEF e da Súmula nº 414 do STJ - Embargos à execução opostos pela Defensoria Pública – Aplicação da Súmula nº 196 do STJ - Desnecessidade de garantia do Juízo – Hipótese de exceção à regra prevista no § 1º do artigo 16 da Lei 6830/80, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa – Créditos de ISS dos exercícios de 2003 a 2005 - Execução fiscal ajuizada em novembro de 2006 - Prazo prescricional interrompido pelo despacho inicial prolatado em janeiro de 2007 – Executado não localizado – Citação aperfeiçoada por edital em junho de 2013 – Penhora de parte do valor da dívida via Bacenjud ocorrida em agosto de 2015 – Intimação do executado por edital publicado em novembro de 2016 – Curador Especial nomeado nos autos em maio de 2019 – Ausência de inércia da Fazenda Pública por prazo superior ao quinquênio legal – Ausência de prescrição dos créditos – Sentença reformada – Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA** em face da sentença de fls.82/85 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal contra ela ajuizados por **SAMUEL DE ABREU COSTA**, representado pela Defensoria Pública, com fundamento na desnecessidade de garantia do juízo para a apresentação da defesa nos casos em que a parte executada é representada por curador especial e na prescrição intercorrente do crédito de ISS objeto da execução fiscal nº 0500861-38.2006.8.26.0609.

Alega a apelante que a sentença merece reforma para que os embargos sejam extintos nos termos do artigo 16 da LEF ante a ausência de garantia do juízo, pois o bloqueio realizado nos autos alcançou apenas o valor de R\$ 256,63, enquanto a ordem de penhora tenha se dado no valor de R\$ 2.031,80, bem como pelo descabimento de objeção por essa via sob o fundamento de negação geral ante a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita e, quanto ao mérito, validade da citação editalícia no caso de descumprimento de obrigação de comunicação à Fazenda Municipal no que tange à alteração de endereço por parte do contribuinte e não ocorrência de prescrição dos créditos nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois a execução fiscal foi distribuída em 10/11/2006 e o despacho inicial prolatado em 08/01/2007, não tendo havido paralisação do feito por desídia da exequente. Requer o provimento do recurso para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Contrarrazões às fls.106/110.

### **É O RELATÓRIO.**

Consta dos autos que a Prefeitura Municipal de Taboão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Serra ajuizou execução fiscal em face Samuel de Abreu Costa visando à cobrança de autos de ISS dos exercícios de 2003 a 2005, em novembro de 2006.

O executado foi citado por edital em 19/06/2013 (fls.27) e, sem que lhe tenha sido nomeado curador especial, houve a constrição de ativos financeiros em suas contas mantidas junto ao Banco HSBC Brasil (R\$ 147,99) e ao Banco Santander (R\$ 117,44), com efetiva transferência da quantia para conta judicial (fls.33/38).

Em 19/06/2019 sobreveio o ajuizamento dos presentes embargos à execução propostos por advogado inscrito junto à Defensoria Pública, sustentando nulidade da citação editalícia e prescrição dos créditos executados.

Os embargos opostos pela Defensoria Pública ou por defensor dativo, em razão da hipossuficiência da parte executada, constituem hipótese que enseja exceção à regra da necessidade de garantia, prevista no § 1º do artigo 16 da Lei 6830/80, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, verificando-se a revelia do executado mesmo após o bloqueio de ativos financeiros, a oposição de embargos à execução por curador especial devidamente habilitado nos autos se mostra possível, sendo aplicável ao caso o entendimento da Súmula nº 196 do STJ segundo a qual, *“Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos”*.

Ademais, é certo que ocorreu constrição, ainda que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parcial, do valor executado, enquanto a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a insuficiência da garantia não é causa determinante do não recebimento dos embargos à execução em razão da possibilidade de reforço da penhora, ou de comprovação pelo devedor de insuficiência patrimonial à garantia.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PENHORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1127815/SP sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou que "a jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, ainda, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente". 2. A averiguação das alegações do agravante de que a hipótese não é de insuficiência de penhora, mas de inexistência de oferta de bens*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*penhorados, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” - (AgRg no REsp 1151031/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).*

*“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ).*

*2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis ... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80).*

*3. No julgamento do recurso especial n.1.272.827/PE,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segunda a qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."*

*4. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, mutatis mutandis, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.*

*5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito exequendo.*

*6. Nada impede que, no curso do processo de embargos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*à execução, a Fazenda Nacional diligencie à procura de bens de propriedade do embargante aptos à penhora, garantindo-se posteriormente a execução.*

*7. Na hipótese dos autos, o executado é beneficiário da assistência judiciária gratuita e os embargos por ele opostos não foram recebidos, culminando com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de inexistência de segurança do juízo.*

*8. Num raciocínio sistemático da legislação federal aplicada, pelo simples fato do executado ser amparado pela gratuidade judicial, não há previsão expressa autorizando a oposição dos embargos sem a garantia do juízo.*

*9. In casu, a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, adotando-se tese contrária, "tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre".*

*10. Não tendo a hipossuficiência do executado sido enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, é de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais.*

*11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido.” (REsp 1487772/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 12/06/2019) - Grifei.*

No tocante à citação, o artigo 8º e incisos da Lei 6.830/80 definem as regras para o ato nas execuções fiscais:

*“Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.”.*

Observa-se, portanto, que a Lei de Execução Fiscal não faz grandes exigências para que a citação do devedor se dê por edital, e,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considerando-se que ele havia se mudado do endereço no qual foi tentada a citação via Oficial de Justiça, tornou-se inútil a tentativa de citação por outra modalidade (fls.15).

Portanto, uma vez que o inciso III do artigo 8º da LEF instituiu como forma de citação o edital, nada impede que a citação se efetive por esta modalidade no caso, sendo aplicável, ainda, o entendimento da Súmula 414 do STJ que dispõe que: *“a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.”*

Quanto à alegada ocorrência de prescrição dos créditos, reza o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos contados da data da sua constituição definitiva, não da inscrição, que é ato administrativo de controle de legalidade do lançamento do tributo.

Embora não conste nas CDAs a data da notificação dos lançamentos do ISS, trata-se de tributos com vencimentos ocorridos 25/03/2003 e 25/05/2005 o que faz presumir que, tanto o lançamento, quanto a notificação, ocorreram em momento anterior a estas datas (fls.14 e seguintes).

Assim o prazo prescricional dos créditos não havia escoado no momento do ajuizamento da ação (novembro de 2006), tendo a respectiva contagem sido interrompida pela prolação do despacho inicial em janeiro de 2007.

O STJ no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, proferido sob o regime de recursos repetitivos, estabeleceu a sistemática de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contagem dos prazos previstos no artigo 40 e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80, bem como o momento do início da contagem da prescrição intercorrente, consignando, expressamente no item 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.*

Assim, o que determinará o início da contagem do prazo é a efetiva ciência da Fazenda Pública acerca da inexistência de bens penhoráveis e/ou da não localização do devedor.

E, findo o prazo de um ano previsto no § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável, havendo ou não petição da Fazenda Pública, pouco importando também a existência ou não de decisão judicial nesse sentido.

Feitas estas considerações, no caso dos autos, verifica-se que após tentativas de localização do executado a citação ocorreu por edital em junho de 2013 e a penhora parcial via Bacenjud em agosto de 2015, não tendo a Fazenda Municipal se mantido inerte por período superior ao prazo prescricional desde o ajuizamento, sempre imprimindo andamento processual a fim de satisfazer o crédito perseguido.

Portanto, a demora na citação não pode ser atribuída à exequente, eis que o andamento processual não ficou paralisado por culpa da Fazenda Municipal, que ajuizou a execução dentro do lustro



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legal e se manteve sempre diligente.

Consigna-se que eventual demora no prosseguimento do feito não pode redundar em prejuízo para a Municipalidade exequente, pois decorreu de falha inerente aos mecanismos da justiça, o que torna cabível a aplicação da Súmula n.º 106 do STJ, que dispõe que: *“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”*.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC C/C ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05). ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC. RESP. PARADIGMA Nº 1.120.295/SP.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, de modo que “o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. (...) Dessarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.” (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010).*

***2. Observa-se que a Fazenda Nacional exerceu seu direito dentro do prazo prescricional, propondo a ação de execução em 19.4.1999, como lhe assiste, sendo desarrazoado declarar que houve inércia do credor, na espécie, visto que a partir da propositura, a citação do executado dependeria apenas dos procedimentos inerentes ao mecanismo da justiça. Agravo regimental provido.” (REsp. nº 1293997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 26.03.2012). (negritei).***

De rigor, portanto, o afastamento do decreto prescricional, para que o prosseguimento da execução fiscal seja possibilitado.

Por tais razões, impõe-se a reforma da sentença para julgar os embargos improcedentes com inversão dos ônus sucumbenciais e majoração dos honorários advocatícios para R\$ 600,00 por aplicação do §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso interposto**, nos termos do voto.

**Raul De Felice**

**Relator**