
Expediente Nro 8151/2011

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009532-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ██████████

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ██████████

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00031143520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ██████████, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, reconhecendo a decadência dos débitos referentes às competências de 05/1989 a 03/1993.

Alega a agravante que o lançamento da dívida inscrita na Certidão da Dívida Ativa - CDA ocorreu em 24.04.1998, momento em que teve início o prazo prescricional quinquenal (CTN, art. 174), e que, devido ao fato da execução ter sido distribuída anteriormente à LC nº 118/2005, tal prazo seria interrompido pela citação pessoal do devedor (CTN, art. 174, par. único, I).

Ocorre que a citação postal foi entregue ao porteiro do prédio comercial indicado na CDA, endereço reconhecido pela exequente como incorreto, tanto que requereu nova diligência no endereço apontado no curso do processo administrativo. Desse modo, defende que pretensão executória foi extinta prescrição em 24.04.2003, visto que a citação inválida não tem o condão de suspender o prazo prescricional.

Com relação à ilegitimidade passiva, sustenta que o direcionamento da execução em face do sócio-administrador deve se basear nos requisitos do art. 135, do CTN, mas no caso dos autos a responsabilidade solidária foi reconhecida tão somente com base na Lei nº 8.620/93, art. 13, "sem a produção de qualquer prova relacionada à prática de atos culpáveis", o que malfez o princípio do contraditório.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até julgamento do recurso, "evitando-se a penhora e alienação de bens do Agravante, o que poderá lhe causar danos irreparáveis".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação do executado, deve ser reconhecida a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional. A propósito, vale lembrar que a redação desse dispositivo legal foi alterada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Confira-se:

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

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nota-se que o texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Deve-se observar, contudo, que com a vigência da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, a interrupção da prescrição passou a ocorrer com o simples despacho do juiz que ordena a citação e não mais com a citação pessoal feita ao devedor, como ocorria anteriormente, e que essa regra tem aplicação apenas às execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei, ou seja, após 09 de junho de 2005, considerando que ela teve vacatio legis de 120 dias, conforme previsto no seu art. 4º.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUPTÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08),

na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010.

2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC).

3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário.

4. Agravo regimental não provido.

(AARESP 201000503074, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

In casu, como a execução fiscal foi distribuída em 18.02.2002 (fl. 23), conclui-se pela aplicação do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Postas tais premissas, observa-se dos autos que, conquanto realizada a citação postal de [REDACTED] mediante aviso de recebimento assinado por terceiro, não se efetuou no endereço correto, consoante se infere da certidão do oficial de justiça, quando em cumprimento ao mandado de penhora, informando que o executado "teria trabalhado no local, mas que se desligara, não se sabendo de seu endereço atual".

Diga-se de passagem que o próprio exequente, ao tomar ciência da certidão do oficial de justiça, requereu a expedição de novo mandado de citação e penhora de bens em nome do executado, em endereços diversos, sendo o pleito acolhido pelo juízo a quo.

Frise-se que a citação pela via postal é plenamente válida em nosso ordenamento jurídico, a teor do disposto no artigo 8º, inciso II, do Código Tributário Nacional, equivalendo-se à pessoal para fins de interrupção do prazo prescricional, desde que efetuada no endereço correto e entregue diretamente ao destinatário, fato não ocorrido no caso em comento.

Com efeito, merece reforma a decisão recorrida, uma vez que o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação pelo correio deve ser entregue, pessoalmente, à pessoa interessada. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA DO PRÓPRIO CITANDO. ARTIGO 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. Conforme posicionamento sufragado pela Corte Especial (ERESP nº 117.949/SP), "a citação da pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no artigo 223,

parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo necessária a entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente".

Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200601999395, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 16/04/2007)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 223, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. ENTREGA PESSOAL AO DESTINATÁRIO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE O CITANDO TOMOU CONHECIMENTO DA DEMANDA CONTRA ELE AJUIZADA NA HIPÓTESE EM QUE A CITAÇÃO FOI REALIZADA NA PESSOA DE SUA FILHA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a validade da citação de pessoa física pelo correio está vinculada à entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando, pois, que a carta apenas se faça chegar no endereço do citando. Caberá ao autor o ônus de provar que o citando teve conhecimento da demanda contra ele ajuizada, sendo inadmissível a presunção nesse sentido pelo fato de a correspondência ter sido recebida por sua filha.

2. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401831800, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 23/04/2007)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CITAÇÃO VIA CORREIO - AVISO DE RECEBIMENTO - PESSOA FÍSICA - NECESSIDADE DE ENTREGA DIRETA AO DESTINATÁRIO – EXIGÊNCIA LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE - RECURSO PROVIDO.

1 - Na linha da orientação adotada por este Tribunal, para a validade da citação de pessoa física pelo correio, é necessária a entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando, pois, que a carta apenas se faça chegar no endereço do citando.

2 - Recurso provido para anular o feito a partir da citação, determinando sua regular realização. (RESP 200600103483, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 17/04/2006)

No contexto dos autos, observo que a execução fiscal proposta anteriormente à vigência da LC 118/05, tendo por objeto a cobrança de crédito fiscal constituído em 24.04.1998. A parte executada (agravante) deu-se por citada nos autos da execução quando do oferecimento da exceção de pré- executividade, em 01.09.2009 (fls. 255-278). Exaurido, portanto, se encontra o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito fiscal, devendo ser determinada a extinção da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal