

AUTOS N. 1224/2008
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **João Batista Guimarães** em face da **Fazenda Pública do Estado do Paraná**, forte no art. 16 da Lei n. 6.830/1980.

Relata, em resumo, que a Fazenda Estadual propôs execução fiscal contra a Companhia Brasileira de Produtos para Piscinas CIBRASPOOL Ltda, visando ao recebimento de créditos de ICMS apurados em maio e setembro de 1998. Assevera, contudo, que a pretensão executiva não pode prosperar pelas seguintes razões: a) a citação realizada por edital é nula, eis que a Fazenda tinha ciência do endereço de sua residência; b) houve prescrição intercorrente, haja vista que a nulidade da citação editalícia impede seja ela tomada como causa de interrupção do prazo prescricional; e c) não constando seu nome (pessoa física) na CDA nem provada a prática de ato infringente à lei ou ao contrato social, a execução não poderia lhe ser redirecionada. Pede seja extinta a execução fiscal e condenada a embargada exequente a pagar a multa prevista no art. 233 do CPC.

Juntou documentos (fls. 17-56).

Recebidos os embargos (fls. 69), a Fazenda, instada, apresentou impugnação (fls. 73-85). Preliminarmente, sustenta que os embargos são intempestivos. No mérito, defende a regularidade da citação por edital e a legitimidade do sócio embargante para responder pela dívida como responsável tributário. Refuta a alegação de prescrição e aduz que inaplicável a multa do art. 233 do CPC. Bate-se pela rejeição dos embargos.

Com réplica (fls. 88-91), as partes foram instadas a especificar provas, após o que vieram conclusos os autos para sentença.

É o relatório. Decido.

1. Como visto no relatório, trata-se de embargos do devedor opostos com o objetivo de desconstituir execução fiscal de débitos de ICMS no valor de R\$ 1.046,46 (**atualizado até 5.2.1999**).

2. Rejeito a preliminar de intempestividade dos embargos.

Essa questão, em rigor, está preclusa: proclamada às expensas a tempestividade dos embargos pela decisão de fls. 69, item 1, cumpria à Fazenda, ao ter vista dos autos, impugná-la mediante agravo. Isso não se fazendo, a matéria restou acobertada pela preclusão.

De todo modo, ainda que assim não fosse, observo que o termo inicial do prazo para opor embargos é a data da intimação da penhora (LEF, art. 16, III), que recaiu em 7.8.2008. O fato de o advogado do embargante ter retirado os autos em carga em 1º.8.2008 não teve o condão de antecipar a fluência do prazo, em especial porque o auto de penhora nem mesmo fora juntado aos autos (isso só ocorreu em 29.1.2009).

Se tudo não bastasse, é importante destacar que todas as matérias arguidas pelo embargante são de ordem pública (nulidade da citação, ilegitimidade ad causam para a execução e prescrição). Bem poderiam, por isso, ser reconhecidas de ofício ou alegadas em exceção de pré-executividade.

De sorte que afasto a preliminar e, de conseguinte, conheço dos embargos.

3. No mérito, cumpre reconhecer a prescrição quinquenal intercorrente em benefício do embargante (e não da pessoa jurídica contribuinte do imposto).

Com efeito, rescindido o termo de parcelamento em 6 de fevereiro de 2002, a Fazenda peticionou na execução requerendo a penhora e intimação da empresa devedora (fls. 41 do apenso). A partir daí é de se considerar que o lustro prescricional, que havia sido interrompido (CTN. art. 174, parágrafo único, IV), recomeçou a correr **ex integro**.

Ocorre que a exequente, por desídia, requereu que a citação do sócio gerente - incluído no polo passivo na forma do art. 135, III, do CTN - se fizesse em endereço incorreto (rua Antonio C. Lajes Filho, 220, Ciclo III), quando já deveria ter conhecimento de que esse residia na rua da Prata, n. 113 (vide pedido de parcelamento

de fls. 31 e extrato do Detran de fls. 25, este juntado à execução pela própria Fazenda).

O resultado desse equívoco foi que, frustrada a diligência de citação pessoal, foi ela realizada por edital. Porém, a nulidade do ato é evidente, certo que o sócio gerente da executada não foi procurado pelo oficial de justiça no endereço de sua residência já constante do processo.

Significa isso dizer que a citação por edital, dada a sua nulidade, não operou a interrupção da prescrição, que havia retomado seu curso após a rescisão do parcelamento administrativo em 6 de fevereiro de 2002. Daí por que, ao opor os embargos em 18.9.2008 - data na qual se deve considerar ocorrida a citação válida pelo comparecimento espontâneo do responsável tributário -, a prescrição intercorrente já estava consumada em relação a ele.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 2. O **redirecionamento** da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável **tributário**, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição intercorrente** inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da **prescrição** (...)” (Ag. Reg. no Agravo n. 1.157.069/SP, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, julg. 18.2.2010, DJ de 5.3.2010).

4. Afasto a prejudicial de prescrição, contudo, em relação à pessoa jurídica devedora. A citação pessoal dessa ocorreu em 13.2.2000 (fls. 30 do apenso), de modo tempestivo, portanto. Depois, rescindido o parcelamento em 6.2.2002, a Fazenda não se manteve inerte

sempre que intimada pessoalmente para dar andamento à execução. O fato de ter peticionado informando endereço incorreto do representante legal da executada não pode ser equiparado à situação de inércia (em relação a quem já estava citada).

5. Indefiro, ainda, o pedido de imposição da multa de que trata o art. 233 do CPC, que pressupõe a demonstração de dolo do autor. É inquestionável que a Fazenda do Estado não agiu com esse ânimo, mesmo porque foi a maior prejudicada com a nulidade da citação por edital.

6. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os embargos para, nos termos dos arts. 156, V, e 174, **caput**, ambos do Código Tributário Nacional, exonerar o embargante da responsabilidade tributária que lhe é imputada nos autos da execução fiscal n. 55/1999, ficando excluído do seu polo passivo.

A execução prosseguirá, porém, em face da pessoa jurídica contribuinte - se e quando forem encontrados bens em seu nome.

Torno sem efeito a penhora.

Processo resolvido com julgamento de mérito (CPC, art. 269, IV).

Pela sucumbência mínima, imponho exclusivamente à embargada o pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do embargante, que fixo em R\$ 200,00.

P.R.I.

Londrina, 14 de maio de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito