



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL (1118) Nº 5003312-83.2022.4.03.6182 / 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo EMBARGANTE: ----- Advogados do(a) EMBARGANTE: ARTHUR OLIVEIRA DIAS DA SILVA - SP434612, ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188 EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Sentença tipo A

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

Cuida a espécie de Embargos à Execução Fiscal com vistas a desconstituir a Certidão de Dívida Ativa cobrada na execução fiscal nº 0054021-14.2002.4.03.6182.

A Embargante alega, em síntese, a nulidade da citação, a prescrição pura/ordinária do crédito excutido e a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS. Requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e juntou documentos (ID 244681397).

Foi proferido despacho indeferindo o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e determinando a emenda à petição inicial (ID 246309033).

Emenda à petição inicial no ID 247526742.

Emenda à petição inicial no ID 247526742.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (ID 248548464).

A Embargada apresentou impugnação, na qual arguiu a

inocorrência de prescrição intercorrente, a regularidade da habilitação de crédito realizada perante o Juízo falimentar com a ciência da Embargante, bem como o não enquadramento da Embargante aos requisitos definidos pelo STF para que o contribuinte tenha direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS. Anexou documentos (ID 249153594).

Em seguida, a Embargada requereu o julgamento antecipado da lide (ID 250567133).

Réplica da Embargante reiterando as alegações da exordial e mantendo-se silente quanto à especificação de novas provas (ID 267532451).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É a síntese do necessário.

Decido, antecipadamente, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa possui presunção relativa de liquidez e certeza (artigo 3º da Lei 6.830/80), cabendo ao Embargante o ônus da prova dos fatos dos quais deriva o seu direito ou do vício aventado.

A decretação da falência não obsta o curso da execução fiscal, tendo em vista que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, consoante disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80.

Destarte, o juízo da falência não é competente para processar as execuções fiscais, que não ficam paralisadas após a decretação da quebra. Entretanto, dispõe a Fazenda Pública da possibilidade de habilitação do crédito da massa falida diretamente no Juízo Falimentar ou de requerimento na execução fiscal para penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

processo falimentar.

Quanto à prescrição, consoante disposto no *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Ainda, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça "*a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal*

constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”, estando, assim, a autoridade fiscal autorizada a proceder à imediata inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

Outrossim, “*o termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata*”. (AgRg no REsp 1581258 (tel:1581258)/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016).

No caso *sub judice*, a Execução Fiscal foi proposta em **03/12/2002**, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, de forma que a ela se aplica a redação anterior do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na qual somente a citação pessoal do devedor constituiria causa apta a interromper a prescrição, prevalecendo sobre a disposição contida no artigo 8º, §2º da LEF. Precedente: STJ, EDcl no REsp 932736 / PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 06/11/2008.

Ainda, conforme orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a sistemática de recurso repetitivo, a interrupção da prescrição nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN (pela citação pessoal feita ao devedor ou pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal - na redação da LC 118/2005), retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º do CPC/1973 (correspondente ao art. 240, §1º, do CPC/2015).

Consoante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.295, Relator Ministro Luiz Fux, sob a sistemática de recursos repetitivos, “o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN) (...). 16. Destarte, 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.”

Ocorre que, apesar da execução fiscal embargada ter sido proposta dentro do quinquênio legal, a interrupção da prescrição, retroagindo à data da propositura da ação, demanda citação válida no lustro prescricional

subsequente (AC 1704454 (tel:1704454), Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 18/09/2015), o que não se verifica no presente caso. Explico.

Considerado que os débitos objetos da CDA executada referem-se a contribuições vencidas entre **15/03/1999 e 31/05/2002**, dispunha a Fazenda Nacional até a data de 15/03/2004 para o ajuizamento da ação executiva, fazendo-a tempestivamente em **03/12/2002**.

Ademais, diante da falência da Executada, decretada antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, cumpria à exequente requerer a citação da massa falida na pessoa do síndico/administrador judicial e que tal diligência fosse realizada dentro do quinquênio legal, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original (sem as alterações introduzidas pela LC 118/2005).

No entanto, em consulta ao sistema de informações processuais da execução fiscal embargada no PJE, verifico que as 02 (duas) tentativas de citação da executada pelos correios restaram negativas (fls. 23 e 36 da execução fiscal).

Em seguida, o mandado cumprido por oficial de justiça retornou com a informação de que a executada teria sido citada em nome do sócio da executada (fl. 48 da execução fiscal), motivo pelo qual este sócio peticionou alegando justamente o descabimento da citação em seu nome, haja vista a anterior decretação da falência da empresa (fls. 40/46 da execução fiscal).

Por sua vez, a Exequente peticionou informando que, em razão da decretação de falência da executada, habilitara o seu crédito perante o Juízo falimentar, motivo pelo qual requereu o sobrestamento da execução (fls. 75/85 da execução fiscal) e, então, os autos foram remetidos ao arquivo provisório, em 30/03/2007 (fl. 90 da execução fiscal).

Observo, todavia, que, em 20/08/2013, foi proferida sentença de extinção da execução fiscal pelo juiz de antanho, sob o argumento de que a habilitação de crédito perante o Juízo falimentar implicaria verdadeira renúncia da Exequente ao rito da execução fiscal (fls. 107/108 e 129 da renúncia da Exequente ao rito da execução fiscal (fls. 107/108 e 129 da execução fiscal). Nada obstante, a referida sentença foi reformada pelo E. TRF3 (fls. 152/157 da execução fiscal).

Então, foi protocolada exceção de pré-executividade pela empresa executada, representada por advogado (fls. 161/168 da execução fiscal). Os autos físicos foram digitalizados para o PJE e a mencionada exceção foi indeferida sob o fundamento de que, *“com a decretação de falência, a empresa perdeu a sua personalidade jurídica e a capacidade de postulação*

em nome próprio, cabendo ao administrador judicial da massa falida representá-la em juízo, nos termos do artigo 75, V, do CPC” (ID 111617900 da execução fiscal).

Por fim, verifico que, só então, em 17/01/2022, a executada foi devidamente citada como massa falida, na pessoa de sua administradora judicial EXCELIA CONSULTORIA E NEGÓCIOS LTDA (ID 239856356 da execução fiscal).

Neste cenário, conclui-se que se passaram muito mais de 05 (cinco) anos entre a propositura da execução fiscal em **03/12/2002** e a aludida citação em **17/01/2022**, haja vista que nenhum dos atos ocorridos neste período (citação da massa falida em nome de sócio ou comparecimento da massa falida representada apenas por advogado sem poderes específicos) podem ser considerados como citação válida, revelando-se todos nulos e imprestáveis ao processo.

Neste ponto, cumpre repisar que, ao contrário do alegado pela Embargada, não se trata de análise de prescrição intercorrente, mas sim da prescrição pura/ordinária do crédito tributário, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original (sem as alterações introduzidas pela LC 118/2005).

Ressalte-se, ainda, que a habilitação de crédito ou a penhora no rosto dos autos do processo falimentar só implica o sobrestamento da execução fiscal quando já houver sido realizada a citação válida nos casos anteriores à LC 118/2005, ou, nos casos posteriores, quando tiver sido proferido, ao menos, o despacho inicial de citação.

Assim, consumou-se a prescrição, sendo, de rigor, a extinção da ação executiva.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DECITAÇÃO DA MASSA FALIDA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos

Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.- Os créditos constantes da CDA nº 80.7.03.011221-26 (fls. 03/35) foram constituídos mediante notificação em 06/12/2001.- O executivo fiscal foi ajuizado em 22/08/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 14/10/2003 (fl. 37), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.- Frustrada a citação postal (fl. 39), em 31/08/2004, a Fazenda requereu a citação da executada por mandado, não obstante ter juntado aos autos Ficha Cadastral em que constava a decretação da falência da executada em 11/09/2003, processo nº 195.140/02 (fls. 44/49).- Diante da não localizada da empresa (fl. 55), em 30/06/2006 requereu acitação por edital (a qual não restou efetuada - fl.126) e a inclusão dos sócios na lide (fls. 59/61). Deferida a inclusão dos sócios no polo passivo (fl. 141 - 18/04/2008), em 12/03/2012 houve a citação dos sócios Antonio João de Camargo Neto e Ramon Peres Martinez Garcia de Alcaraz (fls. 266/267).- Apresentada exceção de pré-executividade (fls. 230/263), o Juiz singular determinou a exclusão dos sócios co-executados do polo passivo da execução fiscal, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº8.620/93 declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº8.620/93 pelo E. STF e ao entendimento de que a falência não é causa de dissolução irregular. Em 26/09/2013, foi proferida sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição (fls. 270/272).- Constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 10 (dez) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação válida da empresa executada na pessoa do síndico, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.- Quanto aos honorários advocatícios, observo que o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor excessivo da causa (R\$ 138.239,03 em 04/09/2001 - fl. 02), justificam a manutenção dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.- Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREEX 2111804, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/03/2016)

Sendo a prescrição fundamento suficiente para a extinção do

crédito em discussão nestes embargos, resta despicienda a análise das demais matéria alegadas pela Embargante.

Posto isso, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial dos presentes embargos para reconhecer a prescrição dos créditos cobrados na Execução Fiscal nº 0054021-14.2002.4.03.6182.

Custas na forma da Lei.

Diante do princípio da causalidade, condeno a Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, incidentes sobre o valor atualizado da causa, observados os percentuais mínimos fixados nas faixas dos incisos I a V, do §3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, conforme estabelecido no §5º do mesmo artigo.

Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos da Execução Fiscal nº 0054021-14.2002.4.03.6182.

Certificado o trânsito em julgado e nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e as cautelas legais. P.R.I.

São Paulo, data lançada eletronicamente.

Assinado eletronicamente por: ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL

26/01/2023 18:50:50 <https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento:



23012618505056300000

IMPRIMIR

GERAR PDF