



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373563

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2030166-10.2025.8.26.0000, da Comarca de Birigüi, em que é agravante MANICA COMÉRCIO DE ELETROMÓVEIS - EIRELI, é agravado MUNICÍPIO DE BIRIGÜÍ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

RICARDO CHIMENTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n. 31220

Ano: 2025

Agravo de Instrumento n. 2030166-10.2025.8.26.0000

Comarca: Birigüi

Agravante: Manica Comércio de Eletromóveis - Eireli

Agravado : Município de Birigüi

Agravo de Instrumento. Execução fiscal. ISS dos exercícios de 2012 a 2014. Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, onde alegada a nulidade da citação editalícia e consequente prescrição intercorrente dos créditos. Insurgência da excipiente. Pretensão à reforma. Acolhimento parcial. Dupla tentativa de citação (postal e por Oficial de Justiça) que deve ser observada antes da realização da citação por edital. Precedentes do C. STJ e deste E. TJSP. Nulidade da citação editalícia reconhecida. Ação ajuizada na vigência da LC 118/05. Interrupção da prescrição por meio da prolação do despacho citatório, em dezembro de 2016. Adoção dos entendimentos pacificados pelo C. STJ quando do julgamento do REsp 1.340.553/RS (Teses dos Temas 566 a 571) e pelo C. STF quando do julgamento do RE 636.562 (Tese do Tema 390), de observância obrigatória pelos tribunais. Intimação da exequente quanto ao resultado da primeira tentativa frustrada de citação em abril de 2017. Pedido de citação frutífera apresentado em março de 2022, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional, acrescido do prazo ânua do art. 40 da LEF. Prescrição intercorrente não configurada, ainda que reconhecida a nulidade da citação editalícia. Decisão parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

I – Relatório

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Manica Comércio de Eletromóveis – Eireli** em face da r. decisão de p. 150 dos autos da execução fiscal nº 1501139-17.2016.8.26.0077, a qual rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, onde alegada a nulidade da citação editalícia realizada e consequente prescrição intercorrente dos créditos. Não foram fixados honorários advocatícios.

Preliminarmente, requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

No mérito, alega, em síntese, que: (I) a citação por edital somente é admissível quando esgotadas as diligências para a localização do executado, circunstância não verificada no caso concreto, em que se realizou apenas duas tentativas de citação postal e uma única pesquisa de endereços; (II) os créditos foram fulminados pela prescrição intercorrente, ante o decurso de prazo superior ao prescricional, acrescido do prazo anual do art. 40 da LEF entre a citação editalícia nula e o comparecimento da executada aos autos. Requer a reforma da r. decisão recorrida, nos termos das razões recursais (p. 01/09).

O efeito suspensivo foi indeferido pela decisão de p. 13/15.

A municipalidade apresentou contraminuta às p. 24/28, alegando, em síntese, que: (I) a citação editalícia foi válida, visto que precedida de tentativas de citação pela via postal; (II) a citação postal efetiva se deu antes do decurso do prazo prescricional; (III) não se verifica inércia da exequente no caso concreto.

II – Fundamentação

No mérito, o recurso, tempestivo e preparado (p. 10/11 e 20/22), comporta parcial provimento.

Quanto à alegação de nulidade da citação editalícia realizada, verifica-se dos autos que, após duas tentativas de citação postal (p. 10 e 17), foi requerida citação editalícia da parte executada (p. 26). A medida foi deferida (p. 27) e realizada (p. 28/30) sem qualquer tentativa prévia de citação por diligência de Oficial de Justiça.

A dupla tentativa de citação (postal e por Oficial de Justiça) deve ser observada, especialmente quando a primeira tentativa tenha sido a

postal, a fim de que seja cabal a inexistência de informações sobre o paradeiro do executado antes de se determinar a citação ficta, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto, **há que se reconhecer a invalidade da citação editalícia realizada nestes autos**, tendo em vista que, frustrada a tentativa de citação por carta, não foi tentada a citação do executado por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento sumular firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 414), *in verbis*:

“A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”.

Nesse sentido, já se pronunciou esta C. Câmara:

Execução Fiscal – IPTU e Taxas de conservação de vias e logradouros públicos – Prefeitura do Município de Mogi das Cruzes – Exercícios relativos aos anos de 2001 e 2005 – Nulidade da citação por edital, tendo em vista ter sido realizada sem o esgotamento de todos os meios de localização – Prescrição na forma do artigo 174, do Código Tributário Nacional c.c artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil – Sentença mantida – Recurso Improvido. (Relator(a): Burza Neto; Comarca: Mogi das Cruzes; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 18/02/2016; Data de registro: 22/02/2016)

EXECUÇÃO FISCAL COBRANÇA DE ISS e TAXA DE LICENÇA - Exercício de 1997 a 2002 Citação por edital Precipitação – Ausência de esgotamento dos demais meios citatórios Reconhecimento da nulidade da citação editalícia realizada que se impõe Exegese da Súmula 414 do STJ Ação ajuizada antes da LC nº 118/05 Prevalência da redação original do art. 174, inciso I, do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 Prescrição que apenas se interrompe com a citação válida do executado, situação esta incorrente nos autos Manutenção da r. sentença de primeiro grau Recurso desprovido. (Relator(a): Wanderley José Federighi; Comarca: Mogi das Cruzes; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/09/2013; Data de registro: 02/10/2013)

Cumprе destacar que diversa seria a conclusão caso houvesse primeiramente a citação por Oficial de Justiça e este tivesse certificado que, no endereço diligenciado, não encontrou o executado, sendo certo que, nessa

hipótese, a ausência de citação postal não traria prejuízo ao executado e permitiria a citação imediata via edital, mas não foi essa a hipótese dos autos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado no Ag. Reg. em REsp n. 206.670, de cuja ementa se extrai:

Agravo em Recurso Especial. Citação por Edital após única tentativa de Citação por Oficial de Justiça. Empresa não localizada no domicílio de Registro. Possibilidade. Matéria decidida no RESP 1102431/RJ (ART. 543-C DO CPC).

1. A citação por edital é cabível após única tentativa de citação por oficial de justiça, quando o executado não é localizado no seu domicílio fiscal, sendo o fato certificado pelo referido auxiliar da justiça. Precedentes: REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, julgado na sistemática do 543-C, do CPC, DJe 01/02/2010; AgRg no REsp 993.586/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 1241084/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/04/2011;

2. Agravo regimental não provido (j. de 13 de novembro de 2012).

No tocante à alegação de prescrição intercorrente, cumpre destacar que não se aplica ao presente caso o previsto no art. 1.056 do CPC de 2015, tendo em vista que, mesmo antes da entrada em vigor do Novo CPC, já havia previsão quanto à possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais no art. 40, §4º, da LEF e Súmula 314 do STJ, de forma que, havendo legislação específica tratando da matéria, inaplicável o disposto no art. 1.056 do CPC de 2015, ainda que posterior.

No tocante a prescrição intercorrente, como cediço, a mesma pressupõe que, primeiro, tenha sido ajuizada a demanda e, segundo, tenha havido a interrupção por força da citação ou do despacho que a determina (cf. inciso I, parágrafo único, do artigo 174, do CTN, em conformidade com a redação anterior ou posterior ao advento da LC n. 118/2005).

O executivo fiscal em apreço foi ajuizado já na vigência da LC n. 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida pelo despacho citatório, proferido em **06.12.2016**.

A partir deste ponto a questão merece análise sob a luz do

Tema 566 dos Recursos Repetitivos do C. STJ, do qual se extrai a seguinte tese:

“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”.

Da *ratio decidendi* do acórdão proferido no Recurso Especial que serviu de base para a fixação da tese (REsp n. 1.340.553), com destaque para os itens 3, 4 e respectivos subitens da ementa do acórdão, extraímos as seguintes conclusões:

É necessária a intimação da exequente sobre a não localização do devedor ou de bens penhoráveis, intimação que naturalmente pode ser suprida por expressa manifestação da exequente da qual se extraia a sua ciência a respeito de alguma dessas duas ocorrências;

A Execução Fiscal é automaticamente suspensa, por um ano (art. 40, caput e §§ 1º e 2º da LEF), após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis. O prazo de cinco anos da prescrição intercorrente tem início após o decurso do prazo de um ano da suspensão da execução fiscal;

Requerimentos efetivados pela exequente após a suspensão automática de um ano da execução fiscal somente interrompem a contagem da prescrição intercorrente se frutíferos para o prosseguimento da execução fiscal. A interrupção da prescrição intercorrente retroage para a data do protocolo do requerimento que se mostrou frutífero;

Intimada ou expressamente ciente a exequente da tentativa infrutífera de citação ou da não localização de bens penhoráveis, a ausência de declaração expressa do magistrado sobre a suspensão da execução fiscal, ou a ausência de intimação da exequente a respeito de tal suspensão automática, somente gerará nulidade se a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), demonstrar o prejuízo que sofreu;

É indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública da tentativa infrutífera de citação ou da não localização de bens penhoráveis, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

Nesse passo, para o caso dos autos, restando infrutífera tentativa inicial de citação ou busca de bens, o prazo anual de suspensão de que dispõe o art. 40, §§1º e 2º, da LEF iniciou-se *automaticamente* na data da ciência da Fazenda Pública acerca da não localização da parte executada ou de seus bens, mostrando-se indiferente que o magistrado não tenha feito menção expressa à suspensão de que trata o artigo, bastando para sua aplicação que a Fazenda Pública exequente tenha tomado ciência da não localização do devedor ou de seus bens.

E, findo o prazo de um ano previsto no § 2º, do art. 40 da Lei nº 6.830/80, iniciou-se automaticamente o prazo prescricional aplicável, pouco importando a existência ou não de decisão judicial nesse sentido.

Nesse sentido, o E. STF, quando do julgamento do RE 636.562 pela sistemática dos Recursos com Repercussão Geral (Tema 390), onde se discutia, à luz do art. 146, III, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade ou não, do artigo 40, §4º, da LEF, fixou a seguinte Tese:

É constitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais LEF), tendo natureza processual o prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal. Após o decurso desse prazo, inicia-se automaticamente a contagem do prazo prescricional tributário de 5 (cinco) anos.

De acordo com a Tese firmada no Tema 568 dos Recursos repetitivos do C. STJ, **“A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens”**.

Conforme se extrai do voto condutor da tese, **“Com efeito, o espírito da lei é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais”**.

No caso concreto, a Fazenda Municipal tomou conhecimento

da primeira tentativa frustrada de citação (p. 10) em **05.04.2017** (p. 13). Ocorre que, ainda que reconhecida a nulidade da citação editalícia, a exequente requereu em **03.03.2022** a inclusão no polo passivo da matriz da empresa executada, com pedido de nova citação (p. 85). A referida medida foi deferida (p. 102), com citação postal efetiva (cf. AR de p. 105).

O pedido de citação da matriz foi apresentado antes do decurso do prazo prescricional acrescido do prazo anual de suspensão (o qual se encerraria apenas em abril de 2023), de forma que, diante da citação efetiva, não há que se falar na prescrição intercorrente dos créditos, ainda que reconhecida a nulidade da citação editalícia prévia.

Deste modo, deve ser parcialmente reformada a r. decisão recorrida, apenas para reconhecer a nulidade da citação editalícia, mantido o não reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos expostos neste acórdão.

Inobstante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, **deixo de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.** O acolhimento, neste caso concreto se deu sem qualquer impacto objetivo (referente ao valor da dívida cobrada) ou subjetivo (referente a legitimidade passiva), sendo certo que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência apenas quando a exceção de pré-executividade for acolhida “*para extinguir total ou parcialmente a execução*” (REsp 1.646.557/SP – Tema 410).

Por derradeiro, a fim de evitar o ritual de passagem estabelecido no artigo 1.025 do CPC/2015, a multiplicação dos embargos de declaração prequestionadores e os prejuízos dele decorrentes, nos termos dos artigos 8º (em especial dos princípios da razoabilidade e da eficiência) e do art. 139, II (princípio da duração razoável do processo), ambos do CPC/2015, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fins de “prequestionamento ficto”, desde logo se consideram incluídos neste acórdão os elementos que cada uma das partes suscitou nas suas razões de recurso.

III – Conclusão

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso.**

RICARDO CHIMENTI
Relator
(Assinatura Eletrônica)