



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo nº: **0020390-93.2010.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Incidentes - Assunto Principal do Processo << Nenhuma informação disponível >>**
 Excipiente: **Jose Roberto Drappe**
 Excepto: **Fazenda Publica Municipal de Sao Carlos**

CONCLUSÃO

Em 30 de julho de 2013, faço conclusos estes autos à MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca, Dr^a. **GABRIELA MÜLLER CARIوبا ATTANASIO**. Eu, Rosa Sueli Maniéri, Esc. Subsc.

VISTOS.

JOSÉ ROBERTO DRAPPE apresentou exceção de pré-executividade contra a **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, alegando a inocorrência do fato gerador, a inexistência da citação, prescrição do débito discutido e a necessidade de levantamento da penhora incidente sobre os bens de sua propriedade.

A excepta manifestou-se a fls. 31/39, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de defesa pelo meio escolhido. No mérito, apontou: (i) a ocorrência do fato gerador, tendo em vista ter o executado optado pelo regime de ISS fixo, com pagamento anual, conforme disposto em sua ficha cadastral; (ii) a validade da citação já que as tentativas de foram efetuadas com base nas informações fornecidas pelo próprio executado, tendo a mesma ocorrido de acordo com o determinado em lei, devendo portanto ser considerada válida e eficaz; (iii) a inocorrência da prescrição tendo em vista as causas que ensejam a suspensão e interrupção do seu prazo; (iv) a legalidade da penhora, já que os bens constritos são dispensáveis para a vida comum na atualidade.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

Passa-se ao julgamento imediato deste incidente, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude de sua própria natureza voltada à análise de questões jurídicas que dispensam a dilação probatória.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

A "*exceção de pré-executividade*", ou "*objeção de não-executividade*", está sufragada no ordenamento jurídico pátrio, consubstanciada, inclusive, na súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

Inicialmente, friso que não deve prosperar a alegação da inocorrência do fato gerador. Isso porque, o crédito tributário é constituído pelo lançamento – procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do imposto devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível – consoante o disposto no artigo 142 do CTN.

“Definido conceitualmente no art. 142 do CTN como atividade administrativa plenamente vinculada, o lançamento mostra-se como procedimento de exigibilidade do tributo. Consuma-se em ato documental de cobrança, por meio do qual se pode quantificar (*quantum debeatur*) e qualificar (*an debeatur*) a obrigação tributária que lhe é preexistente.” (Manual de Direito Tributário, Eduardo Sabbag, Saraiva, 2010, pág.376).

Em sede tributária, perante a Municipalidade, a inscrição do profissional autônomo no cadastro local de Sistema Integrado de Arrecadação – Subsistema de ISSQN e Alvarás o torna sujeito passivo de ISSQN, vez que, de acordo com o disposto em lei, seus serviços estão previstos como tributáveis.

A competência tributária municipal é atribuída ao Município pela Constituição Federal e, de acordo com o artigo 18 do Código Tributário Municipal, os lançamentos serão efetuados com base nos dados existentes no Cadastro Fiscal.

Tem-se que a inscrição do executado junto ao ente público (fls. 40) é bem específica no sentido de ter ele optado pelo lançamento de ISS pago anualmente (item 04, opção 03).

Em que pese ter alegado e comprovado estar laborando com Carteira de Trabalho assinada desde outubro de 1998 (fls. 26), tais afirmações e documentos não afastam a possibilidade de ter laborado na área de transportes e mudanças em horários alternativos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Não deve prosperar, também, a alegação de nulidade da citação, em razão do comparecimento espontâneo do executado (fls. 83 dos autos principais), patrocinado pela Defensoria Pública, em 01/12/2008, suprindo a citação, nos termos do que estabelece o artigo 214, § 1º do CPC.

Ainda que assim não se entendesse, foi ela realizada, também, com base no artigo 8º da Lei de Execução Fiscal e, muito embora infrutíferas as primeiras tentativas, foi o executado intimado da penhora em 25 de novembro de 2008 e citado em 11 de maio de 2012, conforme certidão do Oficial de Justiça às fls. 93 e 111 dos autos principais.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do estado de São Paulo já se pronunciou:

“Ação de Reparação de Danos. Pessoa Jurídica. Citação postal realizada no endereço do sócio da empresa ré. Aviso de recebimento assinado por terceiro. Nulidade. Inocorrência. Hipótese em que a carta de citação foi aceita sem qualquer protesto e o aviso de recebimento assinado por pessoa que se presume preposto da ré (teoria da aparência), com poderes de representação Ato citatório que atingiu sua finalidade, uma vez que a pessoa jurídica constituiu advogado nos autos e apresentou contestação intempestiva Revelia caracterizada Ação julgada parcialmente procedente Recurso improvido. (Apelação nº 0000858-67.2010.8.26.0588, Des. Pedro Ablas, j.12/12/2012) (grifei)

Passa-se agora à análise da prescrição, que pode ocorrer, inclusive, de ofício, a teor do que estabelece o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil.

Pois bem, a citação foi determinada em 24.10.2003 (fls. 13 da execução fiscal), **anteriormente** à vigência da LC 118 de 9.2.2005. Portanto, o despacho que a determinou é insuficiente para a interrupção da prescrição relativa aos exercícios fiscais compreendidos no lustro anterior.

A cobrança em questão diz respeito aos exercícios de 1998/2002. A ação foi proposta em 17.10.2003 e o executado compareceu espontaneamente nos autos, como já dito, em 01/12/2008, considerando-se citado nesta data, o que acarreta a interrupção da prescrição. Contudo, do último exercício cobrado, até a data do comparecimento espontâneo, decorreram mais de cinco anos, sendo todos os créditos atingidos pela prescrição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a exceção de pré-executividade, para o fim de reconhecer a prescrição das dívidas tributárias em cobrança nestes autos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e determino a extinção da execução nº 2.332/2003, bem como, em consequência, o levantamento da penhora sobre os bens do executado.

Diante da sucumbência, condeno a excepta a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios que fixo, por equidade e, considerando a pouca complexidade da matéria e a sua repetitividade, em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P. R. I

São Carlos, 06 de novembro de 2013.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

DATA.

Em ____ de outubro de 2013, recebi estes autos com o r. despacho/sentença supra.

Eu, _____, Esc. Subscrevi.