

Acórdãos STA	Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo
Processo:	0915/11
Data do Acórdão:	30-11-2011
Tribunal:	2 SECÇÃO
Relator:	CASIMIRO GONÇALVES
Descritores:	EXECUÇÃO FISCAL FALTA DE CITAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO LEGITIMIDADE
Sumário:	<p>I - A falta de citação em processo de execução fiscal constitui, nos termos do art. 165º do CPPT, nulidade insanável, quando possa prejudicar a defesa do interessado.</p> <p>Não obstante essa qualificação de insanável não signifique que não seja admissível a sanação de tais nulidades, as mesmas podem ser conhecidas oficiosamente ou na sequência de arguição, até ao trânsito em julgado da decisão final (nº 4 do mesmo art. 165º do CPPT).</p> <p>II - Omitido o acto de citação do executado, com a consequente possibilidade de prejuízo para a sua defesa, em virtude de, pela falta de citação, ter ficado impossibilitado de utilizar os meios de defesa que a lei prevê para esse efeito, impõe-se a declaração daquela nulidade insanável, com a consequente anulação dos termos subsequentes do processo que deles dependam absolutamente (nº 2 do art. 165º do CPPT).</p>
Nº Convencional:	JSTA000P13542
Nº do Documento:	SA2201111300915
Recorrente:	A.....
Recorrido 1:	FAZENDA PÚBLICA
Votação:	UNANIMIDADE
Aditamento:	

▼ **Texto Integral**

Texto Integral:	<p>Acordam na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:</p> <p>RELATÓRIO</p> <p>1.1. A....., com os demais sinais dos autos, recorre da decisão que, proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, decidiu julgar improcedente a reclamação apresentada, nos termos do artigo 276º do CPPT, contra penhora efectuada em processo de execução fiscal.</p> <p>1.2. O recorrente termina as alegações formulando as conclusões seguintes:</p> <p>A) A execução sub judice fundamenta-se em liquidação oficiosa de IRS e respectivos juros</p>
-----------------	--

compensatórios do exercício de 2003, conforme compensação nº 2007 00007256565;

B) Na referida liquidação constam como sujeitos passivos o ora recorrente, como sujeito passivo A e sua mulher B....., NIF, como sujeito passivo B.

C) Os referidos, recorrente e consorte, são casados no regime de comunhão geral de bens (vide doc. nº 1 junto ao requerimento inicial de reclamação).

D) Contudo, nos autos de execução fiscal apenas o ora recorrente foi citado e notificado da penhora.

E) A sua mulher, referida B....., apesar de sujeito passivo da liquidação supra identificada, cuja certidão constitui título executivo nos autos de execução fiscal, e bem assim, e sem conceder, potencial devedora originária do imposto liquidado, não foi citada nos autos, nem, aliás, notificada da penhora.

F) E aqui refira-se que a execução fiscal sub judice tem por objecto o valor global da dívida (€ 59.737,63), dívida essa comum ao casal (executado e ora recorrente e consorte).

G) Assim, atento o disposto nos artigos 22º e 65º da LGT e artigos 9º, 153º, nº 1 e 165º, nº 1, alínea a) do CPPT, verifica-se a ilegitimidade passiva na execução fiscal sub judice, por falta de citação do sujeito passivo, com consequente nulidade de tudo o processado, incluindo a penhora ora em crise, após a 1ª citação, com consequente absolvição da instância.

H) Veio o Meritíssimo Juiz a quo, na douta sentença recorrida (vide pág. 8 da sentença, ab initio), a não atender a essa argumentação, dizendo simplesmente (e pasme-se!) que o recorrente não tinha legitimidade para invocar a falta de citação da sua mulher.

I) Contudo, esquece-se o Meritíssimo Juiz a quo que a falta de citação em causa, sem prejuízo da nulidade que acarreta, conforme referido e bem no douto parecer emitido pelo Ministério Público (vide fls. 137, ponto 6), constitui um facto que, só por si, implica a verificação da ilegitimidade passiva nos autos de execução fiscal em crise.

J) Ilegitimidade essa que, como é evidente, pode, como o foi, ser arguida pelo principal interessado

nos autos, como é o caso do executado e ora recorrente, directa e inegavelmente afectado pela mesma.

K) Pelo exposto, ao decidir a assim, nessa parte, o Meritíssimo Juiz a quo violou claramente o disposto nos artigos 22º e 65º da LGT e artigos 9º, 153º, nº 1 e 165º, nº 1, alínea a) do CPPT.

L) Devendo a douda sentença recorrida, nessa parte, ser anulada e substituída por nova decisão que reconheça a ilegitimidade passiva na execução fiscal sub judice, por falta de citação do sujeito passivo, com consequente nulidade de tudo o processado, incluindo a penhora ora em crise, após a 1ª citação, com consequente absolvição da instância, em conformidade com as supra citadas disposições legais.

SEM PRESCINDIR,

M) Por outro lado, dispõe o artigo 55º, nº 1 do C.P.C., aplicável subsidiariamente ao processo tributário por força do disposto no artigo 2º, alínea e) do CPPT, que “A execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor.” N) Por sua vez, dispõe o artigo 28º, nº 1 do C.P.C., igualmente aplicável subsidiariamente ao processo tributário como acima referido, que “Devem ser propostas por marido e mulher, ou por um deles com consentimento do outro, as acções de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos, incluindo as acções que tenham por objecto, directa ou indirectamente, a casa de morada de família ”.

O) Prevendo-se, ainda, no nº 3 da mesma disposição legal que “Devem ser propostas contra o marido e a mulher as acções emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as acções emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão susceptível de ser executada sobre bens próprios do outro, e ainda as acções compreendidas no número 1.”

P) Ora, conforme se disse atrás, a mulher do executado, referida B....., não foi citada na execução, nem notificada da penhora em crise,

sendo certo que o bem penhorado, pensão do executado, constitui bem comum do casal (cfr. artigo 1732º do Código Civil).

Q) Assim, a falta citação da referida B....., mulher do executado e ora recorrente, consubstancia-se em nova ilegitimidade passiva na presente acção, por preterição de litisconsórcio necessário, com consequente nulidade de tudo o processado, incluindo a penhora ora em crise, após a 1ª citação e consequente absolvição da instância.

R) Contudo e uma vez mais, veio o Meritíssimo Juiz a quo, na douta sentença recorrida (vide pág. 8 da sentença, ab initio), a não atender a essa argumentação, invocando a já referida ilegitimidade do executado e ora recorrente para invocar a falta de citação da sua mulher.

S) Contudo, a falta de citação em causa, sem prejuízo da nulidade que acarreta, constitui um facto que, só por si, implica a verificação da ilegitimidade passiva nos autos de execução fiscal em crise, desta feita por violação de litisconsórcio necessário.

T) Ilegitimidade essa que, igualmente, pode, como o foi, ser arguida pelo principal interessado nos autos, como é o caso do executado e ora recorrente, afectado directa e inegavelmente pela mesma.

U) Pelo exposto, ao decidir assim, nessa parte, o Meritíssimo Juiz a quo voltou a violar a lei, desta feita os artigos 55º, nº 1 e 28º, nº 3, ambos do C.P.C. ex vi artigo 2º, alínea e) do CPPT.

V) Devendo a douta sentença recorrida, também por aqui, ser anulada e substituída por nova decisão que reconheça a ilegitimidade passiva na execução fiscal sub judice, por falta de citação do sujeito passivo, com consequente nulidade de tudo o processado, incluindo a penhora ora em crise, após a 1ª citação, com consequente absolvição da instância, em conformidade com as supra citadas disposições legais.

AINDA SEM PRESCINDIR

W) Dispõe o artigo 864º, nº 1 do C.P.C ex vi artigo 2º, alínea e) do CPPT, que “A citação do executado, do cônjuge e dos credores é efectuada nos termos gerais; mas só a do executado pode ter lugar editalmente.”

X) Por sua vez, o nº 3, alínea a) da mesma

disposição do C.P.C., dispõe que o agente de execução cita “O cônjuge do executado, quando a penhora tenha recaído sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente, ou sobre bens comuns do casal, para os efeitos constantes do artigo seguinte e, sendo caso disso, para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, nos termos do artigo 825º”.

Y) Citação essa exigida, nem que seja para usufruir das prerrogativas constantes do artigo 864º-A, do C.P.C., de entre ela opor-se à penhora e/ou à própria execução.

Z) Assim sendo, não tendo o cônjuge do ora executado sido citado até o presente, como se viu atrás, quer da execução, quer da penhora, nos termos e prazos previstos na lei, sempre a penhora em crise é nula, e bem assim nula a presente execução, por violação dos citados artigos 864º, nº 1 e 3, alínea a) e 864º-A, ambos do C.P.C. ex vi artigo 2º, alínea e) do CPPT e ainda artigo 165º, nº 1, alínea a) deste último diploma

AA) Ao não entender assim, viola a douta sentença recorrida o disposto nas supra citadas disposições legais, devendo a mesma, nessa parte, ser igualmente anulada e substituída por nova decisão que declare a nulidade da penhora em crise, bem como da execução, por falta de citação e/ou notificação ao cônjuge do executado e ora recorrente.

1.3. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.4. O MP emite Parecer no sentido da suspensão da instância, nos termos seguintes:

«FUNDAMENTAÇÃO

1. A certidão de dívida exequenda identifica como executados o recorrente e o cônjuge B..... (doc. fls. 82).

A execução fiscal instaurada visa a cobrança coerciva de dívida comum do casal, emergente de IRS e respectivos juros compensatórios (ano 2003). A falta de citação do executado constitui nulidade insanável em processo de execução fiscal, quando possa prejudicar a defesa do interessado (art. 165º nº 1 al. a) CPPT).

A nulidade consistente na falta de citação do

executado pode ser arguida em qualquer estado do processo, enquanto não deva considerar-se sanada (art. 194º al. a) e 204º nº 2 CPC).

A anulação do acto tem como consequência a anulação dos termos subsequentes do processo que deles dependam absolutamente (art. 165º nº 3 CPPT).

A executada apenas foi informada da realização de diligências tendentes à determinação de bens penhoráveis, sem que a penhora em bens próprios tenha sido concretizada (doc. fls. 91, cujo teor diverge do facto inscrito no probatório al. P).

A executada arguiu a sua falta de citação mediante requerimento apresentado em 26.03.2009, sem apreciação e decisão pelo órgão da execução fiscal (probatório al. Q), doc. fls. 92; PEF apenso fls. 59/60); eventual decisão de indeferimento é passível de reclamação para o tribunal tributário (art. 276º CPPT).

2. Neste contexto impõe-se:

a) a devolução do PEF ao SF Santa Cruz (Madeira) para apreciação da arguição da nulidade.

b) a suspensão da instância na presente reclamação, enquanto causa dependente da solução da questão da nulidade por falta de citação da executada B....., até à formação de caso decidido ou ao trânsito em julgado de decisão final a proferir em eventual reclamação de decisão desfavorável (art. 279º nº 1 CPC).

CONCLUSÃO

A instância de recurso deverá ser suspensa até decisão da questão prejudicial (nos termos enunciados na fundamentação).»

1.5. Sem vistos, dada a natureza urgente do processo, cabe decidir.

FUNDAMENTOS

2. Na sentença recorrida julgaram-se provados os factos seguintes:

A) A..... (doravante apenas reclamante) é casado com B..... (Assento de casamento de fls. 34, dos autos);

B) A..... e B..... têm residência na Estrada, Edifício “....., Piso, letra “.....”,

C) No ano de 2003 o reclamante e mulher alienaram 1/6 de um prédio rústico e urbano, inscrito na matriz

predial, a parte urbana sob o artº 276 e a parte rústica inscrita sob o artº 59, secção MM, da freguesia de Santa Cruz (processo instrutor);

D) Na declaração de rendimentos relativa a esse ano de 2003, só foram declarados rendimentos da Categoria A (processo de execução fiscal);

E) Foi elaborado relatório de inspecção de onde resultou a liquidação nº 20075004627358, com imposto a pagar de IRS de € 55.902,27 e prazo de pagamento voluntário até 06/02/2008 (processo de execução fiscal e certidão de dívida de fls. 82, dos autos);

G) Em 06-05-2008, pelo reclamante e mulher, foi interposta reclamação graciosa pedindo a declaração de ilegalidade da liquidação a qual veio a ser indeferida (autos de reclamação graciosa apenso);

H) Não tendo sido pago o valor de IRS liquidado, foi extraída a certidão de dívida de fls. 82, que se dá por reproduzida para todos os efeitos legais em nome de A..... e B.....;

I) Com base na certidão de dívida de fls. 82, que se dá por reproduzida para todos os efeitos legais, foi instaurado o processo de execução fiscal nº 2887200801006320, para cobrança do valor total de € 59.737,63 (fls. 4, dos autos);

J) Com data de 06-09-2008 foi enviada, ao reclamante, notificação da penhora que incide sobre pensões auferidas através da Caixa Geral de Aposentações, conforme fls. 57, dos autos;

K) Por requerimento de 15-12-2008 B..... requereu que fosse informada da data da sua citação (fls. 83, dos autos);

L) Por ofício de 08-01-2009 foi a requerente B..... notificada que a citação pessoal foi efectuada ao contribuinte A (fls. 85, dos autos);

M) No processo de execução fiscal em 17-03-2009 foi enviada por carta registada com A/R a citação a A..... (fls. 68, dos autos);

N) Com registo de correio RP578860641PT foi o ora reclamante notificado da penhora efectuada sobre a sua pensão (fls. 57, dos autos);

O) A presente reclamação deu entrada no Serviço de Finanças de Santa Cruz em 06-10-2008 (carimbo apostado no rosto de fls. 5, dos autos);

P) Com data de 04-03-2009 foi enviada a notificação da penhora a B..... (fls. 91, dos autos);

Q) Em 26-03-2009 B..... arguiu a sua falta de citação junto do Serviço de Finanças (fls. 92, dos autos).

3.1. Tendo considerado que a não subida imediata e o não conhecimento imediato da reclamação resultaria na perda da utilidade da mesma, a sentença recorrida dela conheceu, julgando-a improcedente com fundamento em que:

— invocando o reclamante a falta de citação/notificação do seu cônjuge B..... (designadamente a falta de citação na execução fiscal e a falta de notificação da penhora), o meio utilizado é impróprio, para além de também se verificar a ilegitimidade do reclamante para invocar a falta de citação do cônjuge.

E também não é de conhecer a invocada nulidade da penhora por falta de notificação do cônjuge para a execução, dado que a reclamação foi proposta apenas pelo reclamante.

Pelo que, assim sendo, não cabe nesta reclamação o conhecimento destes vícios alegados pelo reclamante.

— Não se verifica a nulidade da penhora por falta de indicação do valor mensal penhorado;

— E também não estão verificados os pressupostos que permitem inferir que a AT tenha agido com a invocada má fé processual.

3.2. De acordo com as alegações e Conclusões do presente recurso, o recorrente apenas questiona o decidido na parte em que se julgou ser ele parte ilegítima para invocar a falta de citação do seu cônjuge, e, conseqüentemente, também não apreciou a alegada ilegitimidade passiva do reclamante nem a preterição de litisconsórcio necessário passivo.

O objecto do recurso está, pois, limitado a esta questão de saber se a sentença recorrida enferma de erro de julgamento por ter julgado o recorrente parte ilegítima para arguir tal falta de citação.

3.3. E nesta matéria, a fundamentação da sentença é, em síntese, a seguinte:

O reclamante invoca a sua ilegitimidade passiva na execução fiscal por ter ocorrido a falta de citação do

também sujeito passivo, seu cônjuge, e preterição de litisconsórcio necessário passivo, o que envolve a nulidade de todo o processado.

Mas, com este fundamento o meio utilizado é impróprio e, além disso, o ora reclamante também carece de legitimidade para invocar a falta de citação do seu cônjuge.

Este arguiu, aliás, em 26/3/2009, junto do Serviço de Finanças, a falta da sua citação. E seria do despacho que recairia sobre este requerimento, ou da falta dele, que B..... deveria ter reagido, carecendo ao seu cônjuge legitimidade para, através desta acção, reagir a tal acto, fundamentando essa reacção na “nulidade do processo de execução fiscal por falta de citação/notificação em relação à sua esposa”.

Tendo sido arguida a falta de citação (no referido requerimento de 26/3/2009), deveria a AT ter respondido ao mesmo e, caberia a B..... reclamar da resposta enviada por ofício datado de 8/1/2009 (al. L do Probatório).

E também não é de conhecer a invocada nulidade da penhora por falta de notificação do cônjuge para a execução até porque, a acção foi proposta apenas pelo reclamante.

Não cabe pois, nesta reclamação o conhecimento destes vícios imputados pelo reclamante.

3.4. Em discordância com o assim decidido o recorrente alega que:

a) — Atendendo ao disposto nos arts. 22º e 65º da LGT e 9º, 153º, nº 1 e 165º, nº 1, al. a) do CPPT, se verifica ilegitimidade passiva na execução fiscal, por falta de citação do sujeito passivo, com consequente nulidade de tudo o processado, incluindo a penhora ora em crise, após a 1ª citação, com consequente absolvição da instância, pois que a falta de citação em causa, sem prejuízo da nulidade que acarreta, constitui um facto que, só por si, implica a verificação de tal ilegitimidade passiva na execução fiscal, ilegitimidade essa que pode, como o foi, ser arguida pelo principal interessado nos autos, como é o caso do executado e ora recorrente, directa e inegavelmente afectado pela mesma (cfr. Conclusões A a L).

b) — O nº 1 do art. 55º do CPC, aplicável

subsidiariamente ao processo tributário, dispõe que a execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor. Por sua vez, o nº 3 do art. 28º do mesmo CPC, dispõe que “Devem ser propostas contra o marido e a mulher as acções emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as acções emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão susceptível de ser executada sobre bens próprios do outro, e ainda as acções compreendidas no número 1.” Ora a mulher do executado – B..... - não foi citada na execução, nem notificada da penhora em crise, sendo certo que o bem penhorado, pensão do executado, constitui bem comum do casal (art. 1732º do CCivil).

Assim, a falta citação da referida B..... e ora recorrente, consubstancia-se em nova ilegitimidade passiva na presente acção, por preterição de litisconsórcio necessário, com consequente nulidade de tudo o processado, incluindo a penhora ora em crise, após a 1ª citação e consequente absolvição da instância (cfr. Conclusões M a V).

c) — Nos termos do nº 1 do art. 864º do CPC a citação do executado, do cônjuge e dos credores é efectuada nos termos gerais e nos termos da al. a) do seu nº 3 o cônjuge do executado é citado quando a penhora tenha recaído sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente, ou sobre bens comuns do casal, para os efeitos constantes do artigo seguinte e, sendo caso disso, para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, nos termos do artigo 825º.

Citação essa exigida, nem que seja para usufruir das prerrogativas constantes do artigo 864º-A, do CPC, de entre ela opor-se à penhora e/ou à própria execução.

Assim, não tendo o cônjuge do ora executado sido citado até ao presente, quer da execução, quer da penhora, nos termos e prazos previstos na lei, sempre a penhora em crise é nula, e bem assim nula a presente execução, por violação dos citados normativos, bem como da al. a) do nº 1 do art. 165º

do CPPT (cfr. Conclusões W a AA).

3.5. As questões a decidir no presente recurso resumem-se, portanto, às de saber se o recorrente/executado tem legitimidade para arguir a falta de citação do cônjuge co-executado e para arguir a nulidade do acto de penhora, por falta de tal citação e, em caso afirmativo, se tal alegada falta de citação determina a ilegitimidade do reclamante para a execução e/ou a nulidade da penhora efectuada. Vejamos.

4.1. Como decorre do Probatório, instaurada que foi execução fiscal contra o recorrente A..... e o respectivo cônjuge – B..... – por dívida proveniente de IRS do ano de 2003, aquele foi citado por carta registada com aviso de recepção (assinado em 12/3/2008 por pessoa que se identificou como C.....), sendo que a carta registada com a A/R a que se refere a alínea M) do Probatório [onde se especifica que «No processo de execução fiscal em 17-03-2009 foi enviada por carta regista com A/R a citação a A..... (fls. 68, dos autos)»], é a carta registada que se reporta à informação e à ali apelidada “2ª via”, enviadas à co-executada B..... depois de esta ter requerido, em 15/12/2008 (a fls. 32 do processo de execução apenso) ao chefe do Serviço de Finanças de Santa Cruz, informação sobre «em que data, e mediante que ofício, foi a exponente citada para a dita execução ou notificada para quaisquer termos da mesma» - cfr., fls. 67 e 68, 70, 74, 85 e 86 destes autos de reclamação).

Em 6/9/2008 foi enviada ao recorrente notificação da penhora de parte da pensão que auferia da Caixa Geral de Aposentações, tendo então o cônjuge B..... requerido (pelo supra mencionado requerimento de 15/12/2008) que lhe fosse informada a data da sua citação, ao que os Serviços informaram (ofício de 8/1/2009) que a citação pessoal foi efectuada ao contribuinte A (o ora recorrente).

Entretanto, por carta de 6/9/2008 o ora recorrente foi notificado da penhora efectuada sobre a sua pensão e por carta de 4/3/2009 o cônjuge B..... foi também notificado da penhora, tendo, por requerimento de 26/3/2009 arguido a falta da sua

citação.

Tal requerimento não obteve ainda, contudo, qualquer apreciação.

4.2. Como se disse, o recorrente invoca o disposto nos arts. 22º e 65º da LGT e 9º, 153º, nº 1 e 165º, nº 1, al. a) do CPPT, para sustentar a sua legitimidade para arguir a falta de citação do seu cônjuge co-executado e a alegada e dali decorrente sua ilegitimidade passiva para a execução (com fundamento nessa falta de citação do cônjuge B.....).

E na verdade a presente execução foi instaurada contra o recorrente e contra o seu cônjuge B....., ambos constando no título executivo como devedores da respectiva quantia exequenda, que se substancia em dívida de emergente de IRS e respectivos juros compensatórios (ano 2003), ou seja, em dívida da responsabilidade de ambos os cônjuges.

Porém, apenas o executado recorrente foi citado, em 12/3/2008, para a execução.

Ora, como bem nota o MP, a falta de citação do executado constitui nulidade insanável em processo de execução fiscal, quando possa prejudicar a defesa do interessado (al. a) do nº 1 do art. 165º do CPPT), a qual pode ser arguida em qualquer estado do processo, enquanto não deva considerar-se sanada (cfr, al. a) do art. 194º e nº 2 do art. 204º, ambos do CPC).

Diz a sentença recorrida que, atendendo aos fundamentos aduzidos (ilegitimidade passiva na execução fiscal por ter ocorrido a falta de citação do também sujeito passivo, seu cônjuge, e preterição de litisconsórcio necessário passivo, o que envolve a nulidade de todo o processado), o meio utilizado pelo recorrente é inadequado e, além disso, ele também carece de legitimidade para invocar a falta de citação do cônjuge.

Mas, salvo o devido respeito, não é assim.

Em princípio, a falta de citação apenas está legalmente configurada como nulidade insanável no processo de execução (art. 165º do CPPT) em relação à pessoa a que respeita essa falta de citação, e caso tal falta possa prejudicar a defesa dos interesses dessa pessoa a que respeita a falta

de citação e não os de outrem.

Aliás, de acordo com o disposto no art. 203º do CPC, também só a parte interessada na observância da formalidade preterida, na prática ou repetição do acto ou na sua eliminação, pode invocar a nulidade, quer constitua parte principal, quer seja parte acessória.

Porém, também não pode esquecer-se que, nos termos do disposto no art. 202º do mesmo CPC, o tribunal pode conhecer oficiosamente das nulidades ali previstas, entre as quais se conta a falta de citação. Daí que como salientam Lebre de Freitas *et al.* (in Código de Processo Civil, Anotado, Vol. I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2008, anotação 2 ao art. 203º, p. 376) o interessado possa «reclamar, quer no caso de alguma das nulidades previstas na 1ª parte do art. 202º, quer no de outra qualquer, a que se refere a 2ª parte do mesmo artigo: a infeliz expressão “fora dos casos previstos no artigo anterior” significa “fora dos casos em que o juiz tenha a iniciativa oficiosa que o artigo anterior lhe consente”. Não deixa, de qualquer modo, de parcialmente se sobrepor o âmbito de previsão da 2ª parte do art. 202º ao do art. 203º-1.»

E de todo o modo, embora nos termos do citado art. 165º do CPPT, a falta de citação em processo de execução fiscal constitua, igualmente, nulidade insanável, quando possa prejudicar a defesa do interessado e não obstante essa qualificação de insanável não signifique que não seja admissível a sanção de tais nulidades, se ela for possível, mas apenas que elas não ficam sanadas ou supridas pelo mero decurso do tempo sem arguição, também é certo que tais nulidades podem «ser conhecidas oficiosamente ou na sequência de arguição, até ao trânsito em julgado da decisão final (nº 4 deste art. 165º)» (neste sentido, cfr. o Cons. Lopes de Sousa, Código de Procedimento e de Processo Tributário, Anotado e Comentado, Vol. II, 5ª ed., 2007, anotação 3 ao art. 165º, p. 108).

Ora, retornando ao caso dos autos, não se vê que, ao invés do decidido na sentença recorrida, o reclamante/recorrente careça de legitimidade para suscitar esta nulidade decorrente da falta de citação do co-executado, já que, como se referiu, ela pode

até ser conhecida oficiosamente pelo Tribunal. E, neste contexto, também não se vislumbra que não seja este o meio processual adequado para tal arguição: com efeito, tal arguição devia, como foi, ser suscitada perante o órgão de execução fiscal respectivo, cabendo, da decisão deste, reclamação nos termos do disposto no art. 276º do CPPT.

4.3. E nem se diga que a tal obsta o facto se ter julgado provado que, com data de 4/3/2009, foi enviada a notificação da penhora a B..... e esta ter, em 26/3/2009, arguido a falta da sua citação junto do Serviço de Finanças (cfr. als. P e Q do Probatório).

Por um lado, a executada B..... apenas foi informada da realização de diligências tendentes à determinação de bens penhoráveis, sem que a penhora em bens próprios tenha sido concretizada (note-se que, como refere o MP, o teor do documento de fls. 91 diverge do facto inscrito na al. P do Probatório, naquele suportado).

Por outro lado, mesmo que viesse a ocorrer a citação da executada (enquanto cônjuge do também executado recorrente) após a penhora de bens, não ficaria sanada a nulidade decorrente da falta da sua citação (na qualidade de executada, que não na qualidade de cônjuge do executado).

Com efeito, a citação é o acto destinado a dar conhecimento ao executado de que foi proposta contra ele determinada execução (desta forma assumindo o citado a qualidade de executado ou co-executado) ou a chamar a esta, pela primeira vez, pessoa interessada (cfr. os nºs. 1 e 2 do art. 35º do CPPT; cfr. igualmente, o art. 228º do CPC), sendo que, relativamente aos processos judiciais tributários regulados no CPPT, a citação apenas está prevista no processo de execução fiscal: para chamamento à execução do executado (nº 2 do art. 35º e nº 1 do art. 188º), de responsáveis subsidiários (nº 3 do art. 9º), dos herdeiros (art. 155º), do liquidatário judicial (art. 156º), de credores preferentes e cônjuge do executado (art. 239º), dos credores desconhecidos e sucessores dos preferentes para reclamar créditos (arts. 241º e 242º).

Ora, no caso, a B..... é executada e consta do título executivo como devedora da quantia

exequenda. Pelo que, nem poderia a sua não citação para a execução ser suprida pela eventual citação nos termos e para os efeitos do disposto no art. 239º do CPPT [que só impõe a obrigatoriedade da citação do cônjuge do executado, para intervir no processo de execução fiscal (ficando o mesmo, desde então, na posição de co-executado e podendo usar todos os meios de defesa que a lei lhe confere nessa qualidade) quando e sempre que a penhora recaia sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registro] ou, ainda, pela eventual citação nos termos e para os efeitos do disposto no art. 220º do CPPT [que impõe a citação do cônjuge do executado (mas aqui apenas para que possa requerer a separação de bens) nos casos em que a penhora recaia sobre bens móveis não sujeitos a registro, desde que a dívida exequenda respeite a coima fiscal ou tenha por base responsabilidade tributária exclusiva do outro cônjuge] – cfr. Lopes de Sousa, loc. cit. anotações 3 e 4 ao art. 239º, pp. 490/491).

4.4. Do exposto se conclui, portanto, que a sentença recorrida enferma do erro de julgamento que o recorrente lhe imputa, carecendo, nessa medida, de ser revogada.

E, assim sendo, impõe-se conhecer, em substituição (cfr. arts. 715º, nº 2 e 726º, ambos do CPC), das questões suscitadas na presente reclamação, dado que a sentença delas não conheceu, por implicitamente as ter como prejudicadas face à decisão de impropriedade do meio e de ilegitimidade do reclamante para as suscitar.

Vejamos, pois.

5. Na reclamação apresentada contra o despacho proferido pelo órgão de execução fiscal o recorrente alegou:

- que é parte ilegítima na execução fiscal, quer atendendo ao disposto nos arts. 22º e 65º da LGT e 9º, 153º, nº 1 e 165º, nº 1, al. a) do CPPT, porque se verifica falta de citação do outro sujeito passivo co-executado, quer porque, atendendo ao preceituado nos nºs. 1 e 3 do art. 28º e no nº 1 do art. 55º, ambos do CPC, se verifica preterição de litisconsórcio necessário passivo na execução.
- que não tendo a executada B..... sido citada até ao presente, quer para os termos da execução, quer

da penhora, nos termos e prazos previstos na lei, sempre a penhora em crise é nula, e bem assim nula a presente execução, por violação dos arts. 864º e 864º-A do CPC, bem como da al. a) do nº 1 do art. 165º do CPPT.

5.1. Quanto à questão da ilegitimidade passiva, dir-se-á que o reclamante não tem razão legal, já que, independentemente da questão atinente à comunicabilidade de tal dívida (aliás o reclamante aceita - cfr. art. 6º das alegações do recurso - que a dívida exequenda é dívida comum ao casal, ou seja, que se trata de dívida da responsabilidade de ambos os cônjuges - cfr. art. 1691º do CCivil), a invocada falta de citação de um dos executados não determina ilegitimidade passiva dos restantes. E daí que não estamos, igualmente, perante a alegada preterição de litisconsórcio necessário passivo, desde logo porque ambos os cônjuges figuram no título executivo como devedores da dívida, ou seja, porque a execução foi instaurada contra ambos. E, assim, mesmo a aceitar-se que haveria lugar a tal litisconsórcio, o mesmo não se verificaria, não se verificando, conseqüentemente, por esse motivo, a invocada ilegitimidade passiva do recorrente para a execução.

5.2. Quanto à questão da nulidade da penhora por falta de citação da executada B.....:

Vimos que, de acordo com o disposto na al. a) do nº 1 do art. 165º do CPPT, a falta de citação em processo de execução fiscal constitui nulidade insanável, quando possa prejudicar a defesa do interessado, podendo ser conhecida oficiosamente ou na sequência de arguição, até ao trânsito em julgado da decisão final.

Ora, no caso, como decorre do Probatório, verifica-se a ocorrência de tal nulidade, já que o acto de citação da executada B..... foi omitido, com a conseqüente possibilidade de prejuízo para a sua defesa, pois, em virtude da falta de citação, ela ficou impossibilitada de utilizar os meios de defesa que a lei prevê para esse efeito.

Por outro lado, a declaração de tal nulidade insanável tem como consequência a anulação dos termos subsequentes do processo que deles dependam absolutamente (nº 2 do art. 165º do

CPPT), sendo que, de todo o modo, a penhora do bem a que se procedeu (pensão auferida pelo executado recorrente – bem comum, atento o disposto no art. 1724º do CCivil, já que é de equiparar ao salário ali mencionado), sempre padeceria de ilegalidade por ter sido efectuada sem ter sido citada a referida executada B.....


É certo que, como refere o MP e consta do Probatório, a executada arguiu, em 26/3/2009, a sua falta de citação junto do Serviço de Finanças (cfr. al. Q do Probatório), mas tal requerimento não foi apreciado ou decidido pelo órgão da execução fiscal. Daí que o MP promova a devolução do PEF ao órgão de execução fiscal respectivo para apreciação da arguição daquela nulidade e a suspensão da instância na presente reclamação, enquanto causa dependente da solução daquela questão, até à formação de caso decidido ou ao trânsito em julgado de decisão final a proferir em eventual reclamação de decisão desfavorável (art. 279º nº 1 do CPC). Todavia, crê-se que a decisão que, eventualmente, possa ainda vir a ser proferida a esse respeito, não se configura como questão prejudicial da presente decisão, uma vez que, nos termos expostos e perante a factualidade dos autos, se entendeu poder-se conhecer oficiosamente da nulidade em causa.

6. Em suma:

- o recurso procede com a presente fundamentação;
- e julgando em substituição, declara-se a nulidade insanável do processo de execução, por falta de citação da executada B....., com a consequente anulação dos termos subsequentes do processo que dele dependem absolutamente (nº 2 do art. 165º do CPPT), incluindo a penhora efectuada nos autos.

DECISÃO

Nestes termos e com estes fundamentos, acorda-se em julgar procedente o recurso, com a presente fundamentação e, julgando em substituição, em declarar a nulidade insanável do processo de execução, por falta de citação da executada B....., com a consequente anulação dos termos subsequentes do processo que dele dependem absolutamente, incluindo a penhora efectuada nos autos.



Custas pela reclamada Fazenda Pública, mas apenas na 1ª instância.

Lisboa, 30 de Novembro de 2011. – *Casimiro Gonçalves* (relator) – *Ascensão Lopes* – *Pedro Delgado*.