



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.228.125 - SP (2009/0136005-2)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCIA AMINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SANTAROSA REFRIGERAÇÃO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controvérsia, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.228.125 - SP (2009/0136005-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Alega a agravante que:

"Para negar provimento ao agravo denegatório de especial, esse relator entendeu 'que o afastamento da Lei de Execução Fiscal amparou-se em fundamento constitucional, qual seja, a observância do âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição da República, matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal)', para concluir que 'em casos tais, incabe a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, pena de flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária, ou, como não se viu acompanhar a insurgência especial da cabível e necessária interposição de recurso extraordinário, de restabelecer questão acobertada pela coisa julgada.'

Em que pese o respeitável entendimento, a questão da prescrição regulada pelo Código Tributário Nacional e sua interpretação conjunta com a Lei 6.830/80, vem sendo entendida pelo Supremo Tribunal Federal como caracterizando ofensa indireta ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. É o que se confere da ementa de recente julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO: SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO. LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.
OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.
AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA
PROVIMENTO.

(RE 593311 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN
LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/08/2009,
DJe-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC
18-09-2009 EMENT VOL-02374-07 PP-01292)

Por outro lado, a 1ª Turma vem interpretando a questão da prevalência do artigo 174 do CTN- sobre o disposto no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais sem qualquer óbice quanto à natureza constitucional da questão, conforme se extrai das seguintes ementas:

(...)

Nesse passo, a agravante aguarda a reconsideração da decisão para que se dê provimento ao agravo de instrumento.

Isso porque o Tribunal a quo adotou o entendimento de que o decurso de prazo de cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios configura prescrição da execução fiscal.

A agravante não desconhece os precedentes dessa Corte que interpretando o artigo 174 do CTN- entendem que o decurso do prazo de 5 anos entre a citação da empresa e a dos sócios configura prescrição da pretensão executória face aos últimos. No entanto, grassa divergência quanto à ocorrência da prescrição em casos como a presente em que não se caracterizou a inércia do exequente, como é o presente, em que é incontroverso que a execução fiscal não esteve paralisada no período: (...)

Trata-se de questão que merece ser analisada pela E. Seção, para que se possa extrair entendimento que se compatibilize com o que se decidiu por ocasião do julgamento sob a égide do artigo 543-C do CPC, do recurso especial repetitivo que tratou da responsabilização dos sócios, em que restou definido que 'a simples falta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa' (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, Dje 23/03/2009).

Assim, superado o óbice ao conhecimento, aguarda a agravante se dê provimento ao presente agravo, e ao próprio recurso especial, submetendo o presente ao julgamento do colegiado." (fls. 177/183).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.228.125 - SP (2009/0136005-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhora Presidente, são estes os fundamentos do acórdão recorrido:

"O então parágrafo único, I, do art. 174 do Código Tributário Nacional colocava 'a citação pessoal feita ao devedor' como causa interruptiva da prescrição.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas em proclamar que o Código Tributário Nacional, lei formalmente ordinária, foi recebido pela vigente Constituição da República como lei complementar no que toca à parte substancial.

Daí a prevalência de seu art. 174, I, ante o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, quanto ao momento de interrupção da prescrição, segundo vigente quando do ajuizamento da lei. Tal e qual estabelecido no 146, III, b, da Constituição da República.

Nessa senda, dentro interregno de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica, deveria a agravante diligenciar para perseguir bens do sócios, à vista da não satisfação de seu crédito via execução da pessoa jurídica; mormente verificando as sucessivas negativas dos leilões designados dos bens constritos da pessoa jurídica.

Dessarte, não observado o lapso prescricional de cinco anos, dado que a empresa executada foi citada no ano de 1998 (f. 87) e o pedido de inclusão de seus sócios no pólo passivo da ação se deu somente em 2007 (f. 100).

Nesse sentido o STJ já se pronunciou:

(...) O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Recurso especial conhecido, mas improvido (REsp nº 784.931/RS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. Castro Meira, j. 8.11.2005).

(...) 6. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte vêm proclamando o entendimento no sentido de que 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. 7. Recurso especial improvido. (REsp n.º 737.535/RS, Min. Castro Meira, j. 18.8.2005).

(...) 5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, 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. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005. 6. 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. (REsp n.º 652.483/SC, Min. Luiz Fux, DJU de 21.9.06).

Posto isso, nego provimento ao recurso." (fls. 142/144).

Em primeiro lugar, é de se ver que a questão relativa "ao momento de interrupção da prescrição" foi decidida com fundamento eminentemente constitucional, concluindo-se que, por força da Constituição Federal de 1988



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(artigo 146, inciso III, alínea "b"), prevalece o Código Tributário Nacional, lei complementar, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, lei ordinária.

Ao que se tem, portanto, o afastamento da Lei de Execução Fiscal amparou-se em fundamento constitucional, qual seja, a observância do âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição da República, matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal).

Em casos tais, incabe a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, pena de flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária, ou, como não se viu acompanhar a insurgência especial da cabível e necessária interposição de recurso extraordinário, de restabelecer questão acobertada pela coisa julgada.

Anote-se, por eloquente, o julgado abaixo:

"Recurso extraordinário: interposição de decisão do STJ em recurso especial: inadmissibilidade, se a questão constitucional de que se ocupou o acórdão recorrido já fora suscitada e resolvida na decisão de segundo grau e, ademais, constitui fundamento suficiente da decisão da causa.

1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, decorre que da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitirá recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária.

2. Não se contesta que, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentemente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dado aquela Corte, em recurso especial, é rever a decisão da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário ou, caso contrario, ressuscita matéria preclusa.

3. Ademais, na hipótese, que é a do caso - em que a solução da questão constitucional, na instância ordinária, constitui fundamento bastante da decisão da causa e não foi impugnada mediante recurso extraordinário, antes que a preclusão da matéria, é a coisa julgada que inibe o conhecimento do recurso especial." (AI 145589 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 02/09/1993, DJ 24-06-1994 PP-16652 EMENT VOL-01750-03 PP-00593).

E confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FUNDEF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA Nº 126/STJ.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça cinge-se à uniformização da legislação infraconstitucional federal, escapando-lhe a apreciação de matéria constitucional.

2. 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário' (Súmula n.º 126, do STJ).

3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: Portanto, pelo princípio da hierarquia das leis, a Portaria nº 400/2004



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fere o § 7º do artigo 3º do Decreto nº 2.264/97 (Regulamento da Lei nº 9.424/96), que impede qualquer ajuste relacionado com a complementação devida pela União, a título de repasses do FUNDEF ao longo do respectivo exercício de competência. (fls. 375), o que resta obstada a análise na instância especial, porquanto calcado no Princípio da Hierarquia das normas e no Princípio da Legalidade, com manifesta essência constitucional.

4. Fundando-se o acórdão em matéria constitucional não impugnada por meio de Recurso Extraordinário dirigido ao STF, imperiosa a incidência do verbete sumular n.º 126, desta Corte Superior.

5. Agravo Regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no REsp 1091974/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS. ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A controvérsia relativa à revogação da isenção da COFINS para as sociedades civis foi dirimida sob a ótica constitucional, ou seja, à luz do entendimento sufragado pelo STF sobre a hierarquia das leis, por ocasião do julgamento da ADC n. 01/DF.

2. Refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1072503/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO-ATACADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ.

1. *O princípio da hierarquia das leis é tema eminentemente de índole constitucional, cuja competência para apreciação é da Excelsa Corte, intérprete maior do Texto Magno (art. 102 da CF/1988). (Precedentes: REsp 895.788 - SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 01.º de outubro de 2001; AgRg no REsp 1.051.659 - SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03 de outubro de 2008; EDcl no Ag 990.119 - RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2008).*

2. *No caso em foco, consta do acórdão guerreado que, 'Face à existência deste aparente conflito de normas, entendo que a melhor solução é a adoção do princípio 'lex superior derogat legi inferiori'. Existindo normas de hierarquias diferentes, a norma de hierarquia superior tem prevalência sobre a norma de hierarquia inferior' (fl. 44). Todavia, o recorrente não manejou recurso extraordinário, imprescindível para impugnar o fundamento constitucional supracitado.*

3. *Incidência da Súmula n. 126 do STJ, que assim dispõe, verbis: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.'*

4. *Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 1034539/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 26/11/2008).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO – SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – ART. 535 DO CPC – NÃO-VIOLAÇÃO – ART. 8º DA LEI N. 8.021/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL INCIDENTER TANTUM NA SEGUNDA INSTÂNCIA – ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENFOQUE NO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DE LEIS – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – NÃO-COMPROVAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A REQUISIÇÃO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS – SÚMULA 07/STJ – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal apreciou de modo claro e fundamentado a questão que lhe foi posta e, se chegou a resultado diverso do que o pretendido pela parte, não por isso violou o art. 535 do CPC. É de se ter em mente que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. De fato, afigura-se possível o acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário, com a transferência do ônus aos agentes do fisco, consoante o disposto no art. 6º da Lei Complementar n. 105/01, c/c o art. 144, §1º, do CTN, nada impedindo que a verificação se faça em relação a períodos anteriores à vigência da lei, como mesmo reconhece a jurisprudência do STJ (EREsp 726.778/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 5.3.2007).

3. Tal medida, entretanto, só é possível quando comprovada a existência de procedimento administrativo e a razoabilidade da medida. No caso dos autos, além de o acórdão recorrido não ter afirmado de modo veemente a existência de procedimento administrativo instaurado, ponto este que não foi também levantado em embargos declaratórios e, para ser analisado aqui, ensejaria o reexame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das provas (incidência da Súmula 07/STJ), o acórdão recorrido ainda por cima tratou a questão que lhe foi posta com enfoque eminentemente constitucional e capaz de, por si só, manter a decisão agravada, uma vez que não foi interposto concomitantemente o necessário recurso extraordinário. Nesta parte, aplica-se também o enunciado 126 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 953929/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1218).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP 264.237/RS, apreciando questão referente à natureza jurídica do confronto entre lei complementar e lei ordinária, consagrou a tese de que 'sendo analítica a Constituição Federal, pode o julgador decidir as questões que lhe são submetidas tanto pelo enfoque constitucional e/ou infraconstitucional'. Desta forma, o julgador não se deve ater apenas ao tema jurídico para definição da natureza da lide, sendo necessário apreciar os fundamentos do acórdão recorrido, se constitucional ou infraconstitucional, para certificar-se do cabimento de um ou outro recurso.

2. A decisão recorrida julgou o tema atinente à revogação da isenção veiculada por lei complementar (n. 70/91) mediante lei ordinária (n. 9.430/96) sob o prisma constitucional e infraconstitucional. Assim, ainda que houvesse provimento ao recurso especial, o acórdão atacado permaneceria íntegro pelo seu fundamento constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reclama-se, portanto, a interposição de recurso extraordinário. Não tendo sido esse interposto, não se pode conhecer do especial, a teor da Súmula 126 do STJ.

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 492382/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2003, DJ 25/02/2004 p. 104).

"PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – CONHECIMENTO – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SÚMULA Nº 126 DO STJ.

A questão concernente à revogação do artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91 pelo artigo 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96 envolve a apreciação da hierarquia entre as citadas normas legais, matéria esta de cunho constitucional, que não pode ser dirimida em sede de recurso especial.

Não se conhece do recurso especial quando o Tribunal de origem decide a controvérsia com base em fundamento constitucional, suficiente por si só para manter o decisum e o recorrente não interpõe, como cabível, o recurso extraordinário, sendo aplicável a Súmula nº 126 deste STJ.

Recurso não conhecido." (REsp 357415/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 18/03/2002 p. 185).

"Tributário. Suspensão da Prescrição. Arts. 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. Art. 174, CTN. Fundamento constitucional. Súmula 126/STJ.

1. *Apresentando o acórdão recorrido fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter a decisão, a inexistência de Recurso Extraordinário obsta o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do Especial, nos termos do enunciado da Súmula 126/STJ.

2. *Recurso não conhecido.*" (REsp 199304/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 06/05/2002 p. 245).

Vale averbar que o precedente do Excelso Pretório trazido pela agravante difere da hipótese dos autos, porquanto naquele, ao que se tem do voto da eminente relatora, o acórdão impugnado decidiu a questão em face do princípio da especialidade, norma infraconstitucional, razão do incabimento do recurso extraordinário.

Ao revés, o óbice ao conhecimento do recurso especial deu-se porque o acórdão impugnado afastou a aplicação do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal com esteio expressamente no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Portanto, tal questão haveria de ser impugnada mediante recurso extraordinário, mesmo que seja por ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal (cf. RE nº 593.766-6/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

O fundamental, nesse ponto, é que a discussão trazida pela Fazenda Pública sobre o marco interruptivo da prescrição (o despacho ou a citação válida) é indiferente à solução da espécie, já que restou consignado no acórdão que a prescrição operou desde o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação: "*Dessarte, não observado o lapso prescricional de cinco anos, dado que a empresa executada foi citada no ano de 1998 (f. 87) e o pedido de inclusão de seus sócios no pólo passivo da ação se deu somente em 2007 (f. 100)*".

De resto, é de se ter presente que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no EREsp nº 761.488/SC, da minha relatoria, reafirmou seu posicionamento no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 320/STJ.

(...)

6. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, 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, 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.

7. 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.

8. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 05.02.1998, através de seu sócio Darci José Mário Camponogara. A falência foi decretada em 08.07.1999, sendo sucedida nos autos pela massa falida. O feito foi redirecionado para os sócios em 10.11.2001, a citação do sócio César Augusto Marchesan ocorreu em 12.03.2002, e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penhora de bens efetivada em 18.03.2002. Evidencia-se, portanto, a inoccorrência da prescrição.

9. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 967613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. *A Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.*

2. *A aferição do lapso temporal entre a data da citação da pessoa jurídica executada e a citação válida de seus sócios, para fins de se decretar a prescrição intercorrente, demandaria o reexame do suporte probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

3. *Agravo regimental não-provido.*" (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 902817/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80.OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 734867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO." (REsp 996762/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 12/03/2008).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no Ag 1092693/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL – ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO EMBARGADO – AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO – INCONFORMAÇÃO COM A DECISÃO TOMADA PELA SEGUNDA TURMA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA.

(...)

3. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

4. *No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.*

Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 969382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. *O redirecionamento da execução contra o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN, para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal.

2. No caso, o sócio somente foi citado após dez anos da citação da pessoa jurídica, o que evidencia a consumação da prescrição.

3. Recurso especial não-provido." (REsp 1090958/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0136005-2

AgRg no
Ag 1228125 / SP

Números Origem: 18071998 8015135 80151350 8015135101

EM MESA

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SANTAROSA REFRIGERAÇÃO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCIA AMINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SANTAROSA REFRIGERAÇÃO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária