



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 210.317 - ES
(2012/0157729-6)**

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
AGRAVANTE : FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : KARLA MEDEIROS CÂMARA COSTA E OUTRO(S)
MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : CRISTIANE MENDONÇA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA. A prescrição intercorrente supõe a inércia do credor; se o tribunal *a quo* afasta a culpa do exequente e averba que *"a demora da citação, na demanda fiscal, deve ser atribuída (...) aos mecanismos inerentes ao funcionamento da justiça"*, não há como alterar essa conclusão no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental desprovido.

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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 210.317 - ES
(2012/0157729-6)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão, *in verbis*:

"Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda. interpôs recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1) ALEGADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR. DEMORA IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO RESTRITO ÀS HIPÓTESES EM QUE NÃO HAJA NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. 3) ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUPOSTA RETENÇÃO DE VALORES PELA CST A TÍTULO DE ISSQN. HIPÓTESE QUE DEMANDA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1) A demora da citação, na demanda fiscal, deve ser atribuída não a inércia do credor, mas aos mecanismos inerentes ao funcionamento da justiça, na medida em que não se observa, após o ajuizamento, da execução fiscal, demora imputável ao Município de Vitória. A determinação judicial para que houvesse a citação da executada na forma do que dispõe o art. 7º, I a V, da Lei nº 6.830/80, foi cumprida pelo cartório mediante a expedição de carta precatória para a Comarca de São Paulo/SP, assim ocasionando inegável retardo em seu cumprimento, sobretudo quando se verifica que ao procedê-la posteriormente pela via postal, como expressamente requerido pelo Município de Vitória - aliás, em manifesta demonstração de diligência - veio a ser rapidamente cumprida.

2) Na via restrita da exceção de pré-executividade do título executivo, cabe tão somente discussão de questões referentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos dos títulos, tais como certeza, liquidez e exigibilidade, que sejam tão evidentes a ponto de poderem ser verificados de plano, sem a necessidade da ampla dilação probatória inerente ao processamento dos embargos. Conquanto aduza a parte agravante a desnecessidade de instrução probatória com tal fim, a singela análise de seus argumentos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em cotejo com a documentação trazida aos autos originários, não permite que a considere como prova pré-constituída, a ensejar o pronto acolhimento do incidente.

3) A análise da legitimidade da agravante para responder aos termos da demanda fiscal perante o juízo de 1º Grau depende, em verdade, de ulterior dilação probatória, porquanto não há como esclarecer, a partir dos documentos coligidos aos autos, se houve ou não a retenção pela Companhia Siderúrgica de Tubarão dos valores descontados das prestadoras de serviços a título de ISSQN, conforme alega ter ocorrido em observância ao disposto na cláusula quarta do Convênio nº 006/97, celebrado entre os Municípios de Vitória, Serra e a aludida companhia. *Recurso improvido* (e-stj, fl. 366/367).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-stj, fl. 390/397).

As razões do recurso especial alegam violação dos arts. 219, §§ 2º e 4º, e 535 do Código de Processo Civil, 174 do Código Tributário Nacional e se desdobram nos seguintes tópicos: negativa de prestação jurisdicional, inaplicabilidade da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça porque a demora da citação decorreu de culpa exclusiva da Fazenda Municipal e ilegitimidade de parte que independe de dilação probatória (e-stj, fl. 404/420).

II

O tribunal a quo prestou jurisdição completa, não havendo omissões a sanar.

O intuito dos embargos de declaração era modificar a conclusão do julgado quanto à responsabilidade pela demora na citação, a qual foi atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

A questão referente à suposta inércia do exequente foi examinada e afastada de forma fundamentada nos seguintes termos:

'Neste particular, após criterioso exame dos autos, concluí que a demora da citação, na demanda fiscal, deve ser atribuída não à inércia do credor, mas aos mecanismos inerentes ao funcionamento da justiça, na medida em que não se observa, após o ajuizamento da execução fiscal, demora imputável ao Município de Vitória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A determinação judicial para que houvesse a citação da executada na forma do que dispõe o art. 7º, I a V, da Lei nº 6.830/80 (fl. 80), foi cumprida pelo cartório mediante a expedição de carta precatória para a Comarca de São Paulo/SP (fls. 84/85), assim ocasionando inegável retardo em seu cumprimento, sobretudo quando se verifica que ao procedê-la posteriormente pela via postal, como expressamente requerido pelo Município de Vitória à fl. 108 - aliás, em manifesta demonstração de diligência - veio a ser rapidamente cumprida, conforme se verifica às fls. 110/114 dos presentes autos.

Portanto, tendo o exequente requerido a citação do devedor 'nos termos do art. 8º da Lei nº 6.830/80' (fl. 73), com o seu deferimento pelo magistrado 'na forma do que dispõe o art. 7º, inciso I ao V, da Lei nº 6.830/80' (fl. 80), cumpria ao cartório do Juízo de origem procedê-la segundo a ordem estabelecida no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, ou seja, primeiramente pelo correio, com aviso de recepção, por não ter a Fazenda Pública a requerido por outra forma.

Logo, percebe-se que o Município de Vitória não se quedou inerte, tal qual sustenta a agravante, ante a demora verificada na citação da executada.

A uma, porque não optou pela via citatória mais demorada, somente vindo a ter ciência da expedição da carta precatória ao ser intimado da pendência de recolhimento do valor pertinente à diligência a ser cumprida pelo oficial de justiça (fl. 106).

A duas, porque pugnou pela citação por 'AR' tão logo observou o retardo no cumprimento da carta precatória, o que resultou no cumprimento do ato em período inferior a 3 (três) meses, a contar de seu deferimento pelo Juízo.

Desse curto período gasto para a citação é possível extrair que, se tivesse sido promovida a citação do executado pela via postal como determinado pelo magistrado no despacho inaugural (datado de 21/01/2003), por certo a citação teria se aperfeiçoado antes de novembro/2003, quando teria ocorrido o implemento do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Sem dúvida, encontra-se a decisão recorrida em sintonia com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a qual 'a perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário' (Segunda Turma, REsp nº 1.109.205/SP, rela Mina Eliana Calmon, julg. 02/04/2009, publ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 29/04/2009)' (e-stj, fl. 369/370).

Constatada pela instância ordinária a responsabilidade do mecanismo judiciário pela demora na efetivação da citação, aplica-se a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Na espécie, a conclusão de que 'a demora da citação teve como causa primordial o erro atribuível exclusivamente ao Poder Judiciário' (e-stj, fl. 395) não pode ser contrastada em sede de recurso especial.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ' (REsp nº 1.102.431, RJ, relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 01.02.2010, julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

Quanto à ilegitimidade de parte, as razões do recurso especial deixaram de apontar o dispositivo legal tido por violado, sendo manifesta a deficiência de fundamentação (STF - Súmula nº 284).

De outro lado, ao considerar imprópria a discussão sobre a ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, o acórdão recorrido decidiu em consonância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Não se pode considerar divergentes acórdãos que examinaram o tema quando aferível o vício de plano, sem necessidade de dilação probatória, porque as bases fáticas são diversas.

Nego, por isso, provimento ao agravo" (e-stj, fl. 503/506).

A teor das razões:

"... a r. decisão ora agravada utilizou o cabimento da Súmula nº 106 deste E. STJ para refutar a argumentação exposta pela agravante. Contudo, não há qualquer amparo para prosseguimento desse entendimento, o qual diverge do conjunto fático probatório e, principalmente, da jurisprudência aplicável ao caso em tela.

... a agravante demonstra que a demora na citação nos autos da Execução Fiscal nº 024.03.000754-6 não decorre de imbróglios inerentes ao mecanismo do Judiciário e sim na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negligência da Agravada que inobservou o disposto na Súmula nº 190 deste E. STJ, ao não realizar a devida instrução da carta precatória, conforme atesta a certidão de fl. 32.

.....

... mesmo em razão da citação intempestiva, a r. decisão apontou que houve suposto mau funcionamento do Poder Judiciário, aplicando no caso em tela a já citada Súmula nº 106 do STJ, porém, tal apontamento não coaduna com a verdade dos fatos e afronta a legislação e jurisprudência atinente a matéria.

Isso porque, conforme demonstrado em todas as oportunidades, a Agravante não pode ser impelida ao recolhimento de uma cobrança atingida pela prescrição, a qual ocorreu única e exclusivamente por culpa da Exequente, leia-se, Agravada, vez que não houve o recolhimento de custas da Exequente na Carta Precatória emitida pelo juízo a quo, com sua anuência, conforme fl. 14 e 33 dos autos.

.....

A prescrição que alcança o crédito executado deu-se por culpa exclusiva da Fazenda Municipal (Agravada), que não deu impulso ao processo ao negligenciar a instrução da carta precatória.

.....

Nessa esteira, resta irrefutável que houve o não cumprimento da carta precatória em razão da conduta da Agravada, a qual deixou de instruí-la, conforme certidão alhures, oportunidade pela qual sobreveio a intempestiva citação e o atingimento da prescrição à pretensão executória, nos termos do artigo 174, do CTN (redação originária).

Com o devido respeito e acatamento, frise-se que a r. decisão recorrida em nenhum momento confrontou a aludida Súmula nº 190 a qual ampara o direito da Agravante e que desde sempre vem sendo levado a conhecimento dos Ilmos. Julgadores.

Por oportuno, ainda nesse tópico, mister se faz demonstrar que em razão do exposto, é inaplicável a Súmula nº 106 deste E. STJ, uma vez que a Fazenda Pública (Agravada) contribuiu para a intempestividade da citação.

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atendo-se ao último ponto analisado na r. decisão recorrida, qual seja, a alegação de ilegitimidade passiva, cabe demonstrar que o caso em tela não depende de dilação probatória, uma vez que o Município de Vitória/ES (agravada) não tem sequer competência para cobrar o ISS, uma vez que o serviço de construção civil foi prestado no Município de Serra sendo este o Município competente para cobrar, arrecadar e executar o prestador de serviços de construção civil.

.....

Nessa toada, não há qualquer respaldo ao entendimento que a exceção de pré-executividade não seria a via eleita adequada para exposição destes fatos" (e-stj, fl. 513/522).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 210.317 - ES
(2012/0157729-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O recurso especial ataca acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que manteve, em agravo de instrumento, decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada por Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda. nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Município de Vitória.

O tribunal *a quo* entendeu que a demora da citação decorreu de falha dos mecanismos da justiça e que a ilegitimidade passiva não poderia ser examinada em exceção de pré-executividade por demandar dilação probatória.

A questão referente à suposta inércia do exequente foi examinada e afastada de forma fundamentada nos seguintes termos:

"A princípio, estando afastada a incidência da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 na redação do art. 174, I, do Código Tributário Nacional, de modo a prevalecer a redação anterior - de acordo com a qual a prescrição interrompe-se com a citação pessoal da parte executada -, cingir-se a discussão à aplicabilidade ou não do disposto na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado dispõe que, proposta a ação no prazo legal, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Neste particular, após criterioso exame dos autos, conclui que a demora da citação, na demanda fiscal, deve ser atribuída não a inércia do credor, mas aos mecanismos inerentes ao funcionamento da justiça, na medida em que não se observa, após o ajuizamento da execução fiscal, demora imputável ao Município de Vitória.

A determinação judicial para que houvesse a citação da executada na forma do que dispõe o art. 7º, I a V, da Lei nº 6.830/80 (fl. 80), foi cumprida pelo cartório mediante a expedição de carta precatória para a Comarca de São Paulo/SP (fl. 84/85), assim ocasionando inegável retardo em seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento, sobretudo quando se verifica que ao procedê-la posteriormente pela via postal, como expressamente requerido pelo Município de Vitória à fl. 108 - aliás, em manifesta demonstração de diligência - veio a ser rapidamente cumprida, conforme se verifica às fl. 110/114 dos presentes autos.

Portanto, tendo o exequente requerido a citação do devedor 'nos termos do art. 8º da Lei nº 6.830/80' (fl. 73), com o seu deferimento pelo magistrado 'na forma do que dispõe o art. 7º, inciso I ao V, da Lei nº 6.830/80' (fl. 80), cumpria ao cartório do Juízo de origem procedê-la segundo a ordem estabelecida no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, ou seja, primeiramente pelo correio, com aviso de recepção, por não ter a Fazenda Pública a requerido por outra forma.

Logo, percebe-se que o Município de Vitória não se quedou inerte, tal qual sustenta a agravante, ante a demora verificada na citação da executada.

A uma, porque não optou pela via citatória mais demorada, somente vindo a ter ciência da expedição da carta precatória ao ser intimado da pendência de recolhimento do valor pertinente à diligência a ser cumprida pelo oficial de justiça (fl. 106).

A duas, porque pugnou pela citação por 'AR' tão logo observou o retardo no cumprimento da carta precatória, o que resultou no cumprimento do ato em período inferior a 3 (três) meses, a contar de seu deferimento pelo Juízo.

Desse curto período gasto para a citação é possível extrair que, se tivesse sido promovida a citação do executado pela via postal como determinado pelo magistrado no despacho inaugural (datado de 21/01/2003), por certo a citação teria se aperfeiçoado antes de novembro/2003, quando teria ocorrido o implemento do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Sem dúvida, encontra-se a decisão recorrida em sintonia com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a qual 'a perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário' (Segunda Turma, REsp nº 1.109.205/SP, rel. Min. Eliana Calmon, julg. 02/04/2009, publ. DJe 29/04/2009)" - e-stj, fl. 368/370.

O acórdão recorrido está a salvo de censura neste ponto.

Com efeito, constatada pela instância ordinária a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade do mecanismo judiciário pela demora na efetivação da citação, aplica-se a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Na espécie, a conclusão de que *"a demora da citação teve como causa primordial o erro atribuível exclusivamente ao Poder Judiciário"* (e-stj, fl. 395) não pode ser contrastada em sede de recurso especial.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ"* (REsp nº 1.102.431, RJ, relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 01.02.2010, julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

Os argumentos da Agravante quanto à negligência do exequente a fim de afastar a aplicação da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça demandariam necessariamente o reexame de matéria fática, o que é inviável nesta instância especial.

No que se refere à ilegitimidade de parte, as razões do recurso especial deixaram de apontar o dispositivo legal tido por violado, sendo manifesta a deficiência de fundamentação (STF - Súmula nº 284).

De outro lado, ao considerar imprópria a discussão sobre a ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, o acórdão recorrido decidiu em consonância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Não se pode considerar divergentes acórdãos que examinaram o tema quando aferível o vício de plano, sem necessidade de dilação probatória, porque as bases fáticas são diversas.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0157729-6

**AgRg no
AREsp 210.317 / ES**

Números Origem: 024100920941 24030007546 24100920941 24100920941201110122

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : KARLA MEDEIROS CÂMARA COSTA E OUTRO(S)
MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : CRISTIANE MENDONÇA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERROSTAAL DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : KARLA MEDEIROS CÂMARA COSTA E OUTRO(S)
MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : CRISTIANE MENDONÇA E OUTRO(S)

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.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.