



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.125 - SP (2016/0124426-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : GRIFFE CENTER COML/ LTDA
ADVOGADOS : IAGUI ANTÔNIO BERNARDES BASTOS - SP138071
DOUGLAS FRONTEIRA MIGLIACCIO DE AVILA JUNIOR -
SP275455
VIVIANE AGUIAR CAVALCANTE E OUTRO(S) - SP328043
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ANTONIO NESIO SGUEBE
INTERES. : ADILSON DIOGO

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO, AFASTOU A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, COM BASE NA PREMISSE FÁTICA DE QUE A DEMORA NA CITAÇÃO NÃO PODE SER IMPUTADA À PARTE EXEQUENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 106 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgou recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Exceção de Pré-executividade, oposta em face da Fazenda Nacional, na qual se alega prescrição do crédito tributário.

III. Diante das premissas fáticas constantes do acórdão recorrido – insindicáveis, em sede de Recurso Especial –, o Tribunal de origem, soberano no exame de tal matéria, concluiu que a demora na citação não pode ser imputada à parte exequente e que incide, na espécie, a Súmula 106/STJ. Nesse contexto, 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, na estreita via do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ, consoante assentado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o REsp 1.102.431/RJ (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010).

IV. Considerando as premissas fáticas adotadas pelo Tribunal de origem – insindicáveis, repita-se, em sede de Recurso Especial –, o acórdão recorrido não violou os arts. 156, V, e 174, I, do Código Tributário Nacional e 269, IV, do CPC/1973. Ao contrário, o Tribunal de origem decidiu em consonância com os precedentes do STJ sobre a matéria (REsp 1.109.205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/04/2009; REsp 1.128.929/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 06/10/2010; AgRg no Ag 1.394.484/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2011; REsp 1.441.014/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/12/2014; AgRg no AREsp 661.584/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015).

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.125 - SP (2016/0124426-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por GRIFFE CENTER COMERCIAL LTDA., em 23/09/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 16/09/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por GRIFFE CENTER COMERCIAL LTDA., na vigência do CPC/73, em face de decisão que negou seguimento a Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2.Caso em que demonstrado que a DCTF's foram entregues em 04.11.99 e 03.02.00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 22.10.04, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

3.Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, a alegação de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN, deve ser deduzida diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.

4.Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante.

5. Agravo inominado desprovido' (fls. 81/82e).

No Recurso Especial, interposto pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a parte recorrente, além da divergência jurisprudencial, alega violação aos arts. 269, IV, do CPC/73 e 156, V, e 174, I, do Código Tributário Nacional. Para tanto, afirma que:

'Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em 22 de outubro de 2004, para cobrança de PIS e COFINS do período de 08, 09 e 12/1999, no valor histórico de R\$ 16.300,66 (dezesesseis mil, trezentos reais e sessenta e seis centavos).

Ocorre que, antes do ingresso da Recorrente neste feito, o MM Juízo singular, em 31.03.2005, determinou a reunião destes autos à Execução Fiscal nº 0038804-57.2004.4.03.6182, reunião esta que só foi concretizada em 12/04/2011 (fls. 13 e 13v).

Urge mencionar que a Recorrente só tomou conhecimento da existência desta execução quando da reunião destes autos aos citados autos principais, oportunidade em que, a fim de demonstrar a prescrição do crédito tributário, apresentou competente defesa - Exceção de Pré- executividade.

É importante destacar também que, a presente Execução Fiscal foi ajuizada em outubro de 2004, e o despacho que determinou a citação da Recorrente ocorreu em 31.03.2005, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, o MM Juízo sentenciante, em abril de 2013, proferiu brilhante decisão julgando extintas as execuções fiscais nº 0038804-57.2004.4.03.6182 e nº 0057944-77.2004.4.03.6182, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

(...) objetivando rechaçar a fundamentação exposta no Venerando Acórdão recorrido, cabe esclarecer que a edição Súmula nº 106 deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça (antiga Súmula 78 do extinto TFR), foi motivada pela morosidade do Poder Judiciário em citar o réu, o que acarretava graves prejuízos ao autor da ação executiva, em virtude da ocorrência da prescrição.

Vejamos o que dispõe a referida Súmula: 'proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência'.

Contudo, no presente caso, verifica-se que não houve qualquer morosidade do Poder Judiciário, mas sim, inércia da Recorrente para pleitear o seu direito em tempo hábil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo assim, a aplicação da referida Súmula pelo limo. Juízo *a quo* demonstra que, data vênia, o mesmo não observou toda tramitação processual antes de exarar o seu entendimento.

De mais a mais, os Tribunais já consolidaram o entendimento de que quando a Fazenda Pública contribui para a ocorrência da prescrição, seja ajuizando a execução fiscal no último exercício possível ou propondo milhares de execuções simultaneamente, não pode ser aplicada a mencionada Súmula (...)

(...) a inaplicabilidade da Súmula se dá quando há culpa, ainda que mínima, da Fazenda Pública em deixar transcorrer o prazo prescricional (...)

No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos em novembro de 1999 e fevereiro de 2000, e a execução fiscal só foi ajuizada em outubro de 2004, sendo que, entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução, transcorreram-se quase 5 anos, assim como no julgado acima exposto.

Ademais, a concretização da citação só se deu quando do comparecimento espontâneo da Recorrente na lide nos autos principais, em 26/08/2011 (...)

Sendo assim, conforme demonstrado na linha do tempo acima, tendo transcorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação da Recorrente, e tendo sido ajuizada a Execução Fiscal anteriormente à Lei 118/2005, aplica-se ao caso em tela os ditames do artigo 174 do CTN (...)

Ainda que assim não fosse, apenas para fins de argumentação, mesmo que considerando que a interrupção da prescrição deu-se na data da citação da Recorrente nos autos da ação que foi titulada como principal (Execução Fiscal nº 0038804-57.2004.4.03.6182), também haveriam transcorridos mais de 5 anos entre a constituição do crédito e a citação pessoal da Recorrente.

Dessa forma, resta demonstrada a inaplicabilidade da Súmula 106 ao presente caso, uma vez que a mesma é categórica no sentido de que a sua aplicabilidade só será permitida quando evidenciada a demora da citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, o que não se aplica a presente demanda, haja vista que, quando da determinação da reunião dos processos a Requerida deveria, a fim de ver garantido o dever processual da efetiva citação, ter pleiteado perante o juízo singular a citação da Recorrente para ingressar no feito, o que, efetivamente não ocorreu.

Sendo assim, resta devidamente demonstrada a inaplicabilidade da Súmula 106 deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo ser aplicado à espécie os ditames do Artigo 174 do Código Tributário Nacional, com redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005, reconhecendo-se a prescrição dos débitos em cobro' (fls. 93/98e).

Requer, ao final, 'seja o presente Recurso RECEBIDO, CONHECIDO E INTEGRALMENTE PROVIDO, reformando-se o Venerando acórdão para o fim de reconhecer a prescrição integral do crédito tributário tratada nesta ação. Requer, também, a condenação da Recorrida ao pagamento dos honorários advocatícios' (fl. 98e).

Apresentadas contrarrazões (fls. 121/133e), foi o Recurso Especial inadmitido pelo Tribunal de origem (fls. 137/141e), ensejando a interposição do presente Agravo (fls. 143/155e).

Contraminuta apresentada (fls. 187/196e).

O recurso não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Exceção de Pré-executividade oposta por GRIFFE CENTER COMERCIAL LTDA., em face da FAZENDA NACIONAL, em que alega prescrição do crédito tributário.

A arguição restou acolhida, reconhecendo-se a prescrição do crédito tributário, extinguindo-se as execuções fiscais, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73 (fls. 19/31e).

Interposta Apelação pela Fazenda Nacional, o Relator, monocraticamente, deu provimento ao recurso para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada (fls. 60/62e).

O Agravo interposto pela autora manteve a decisão recorrida, nos seguintes termos:

'(...) restou demonstrado que as DCTF'S foram entregues em 04.11.99 e 03.02.00 (f. 25), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 22.10.04 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Acerca da aplicabilidade da Súmula 106, em casos que tais, decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que **a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula nº 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário (...)**

Assim sendo, a alegação de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

único, do CTN, deve ser deduzida diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.

Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.

Como se observa, a questão relativa à prescrição do crédito tributário foi apreciada pela decisão agravada à luz da jurisprudência consolidada, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, de tal modo a inviabilizar a reforma pretendida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado' (fls. 78/80e).

A Corte de origem, ao afastar a alegação deduzida pela parte agravante, no sentido de que haveria prescrição quinquenal do crédito tributário, aplicou o entendimento consolidado na Súmula 106 do STJ, na espécie – 'proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência' –, destacando que, no caso, não se observou qualquer culpa da parte exequente pela demora na citação.

Nesse contexto, rever o entendimento sufragado pela Corte de origem, que aplicou a Súmula 106/STJ ao caso, diante da constatação de que o atraso na citação se dera por culpa exclusiva do Poder Judiciário, implicaria reexame do contexto fático do autos, vedado, pela Súmula 7/STJ.

Com efeito, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de 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 7/STJ', conforme se vê pela leitura da ementa do respectivo acórdão, a seguir reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. 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. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*:

'Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução'.

4. 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 7/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008' (STJ, REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 1º/02/2010).

Nesse sentido, confirmam-se ainda os seguintes julgados desta Corte:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo **ad quem** se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, no tocante à aplicação da Súmula 106/STJ, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Nos termos da Súmula 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no REsp 1.566.030/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/02/2016).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA DECISÃO AGRAVADA E NÃO DEBATIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A ELA OPOSTOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer, em Agravo Regimental, de matéria não apreciada na decisão agravada e não debatida nos aclaratórios a ela opostos, por estar configurada a preclusão consumativa.

2. 'Não é possível admitir a fungibilidade quando o agravante faz reunir em uma única espécie recursal os elementos distintos, diversos e indecomponíveis, de agravo interno e de embargos declaratórios. A fungibilidade não alcança a mescla de elementos categorias de dois recursos diferentes em um só' (AgRg no REsp 1.221.386/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/3/2012).

3. A Primeira Seção do STJ assentou, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, 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 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. **In casu**, o Tribunal **a quo** consignou expressamente que 'a demanda foi proposta bem antes do lustru e o tempo decorrido entre o acórdão (13/09/2006 - fl. 56), o trânsito em julgado (13/10/2006 - fl. 67) e o despacho que determinou a CITAÇÃO (25/09/2007 - fl. 75), constituem manifestos embaraços do próprio judiciário, a atrair a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 151).

5. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido' (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 611.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2015).

Pelo exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 203/210e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"Em que pese o profundo respeito que a Agravante devota à Exma. Sra. Dra. Ministra Relatora, a r. decisão monocrática não merece prevalecer, tendo em vista que o Agravo em Recurso Especial, ao contrário do que se concluiu, não busca o reexame de matéria fático-probatória.

Muito pelo contrário. Como demonstrando no recurso precedente, a matéria ora debatida tem natureza eminentemente de direito, que não depende de reanálise de provas. Todas as informações necessárias a permitir a prestação jurisdicional que se busca constam do Recurso Especial, tais como: o marco inicial e o marco final de contagem do prazo prescricional para débitos tributários anteriores à Lei Complementar nº 118/2005.

Com a devida vênia, Excelência, a constatação de que o atraso na citação se deu por culpa exclusiva ou não do Poder Judiciário, no presente caso, não depende do reexame de matéria fático-probatória, tal como ocorreu nos paradigmas citados na r. decisão agravada. Por isso, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos em 11/1999 e 02/2000, e a Execução Fiscal só foi ajuizada em 10/2004. Como facilmente se verifica, a Agravada demorou 04 anos e 11 meses para propor a ação executiva, se considerado o primeiro marco temporal acima mencionado.

Data máxima vênia, não há como sustentar a inocorrência de culpa exclusiva da Agravada para ajuizar a ação de Execução Fiscal. Durante esses 04 anos e 11 meses, em que momento se deu a culpa do Poder Judiciário? A resposta é simples: não houve culpa alguma do Poder Judiciário, mas sim da Agravada.

Nossos Tribunais já consolidaram o entendimento de que quando a Fazenda Pública contribui para a ocorrência da prescrição, seja ajuizando a execução fiscal no último exercício possível ou propondo milhares de execuções simultaneamente, não pode ser aplicada a mencionada Súmula, conforme ementa abaixo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Em análise ao inteiro teor do julgado mencionado, evidencia-se que a inaplicabilidade da Súmula se dá quando há culpa, ainda que mínima, da Fazenda Pública em deixar transcorrer o prazo prescricional. Nesse sentido transcrevemos abaixo um trecho do voto do relator do recurso:

(...)

Sendo assim, a data do ajuizamento da ação executiva não pode servir de parâmetro para fins de contagem do prazo prescricional no caso dos autos.

Assim, tratando-se de ação proposta anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, obrigatoriamente, deve-se considerar a sistemática prevista pela redação anterior do artigo 174 do Código Tributário Nacional que, em seu inciso I, estabelecia que a prescrição somente se interrompia com a citação pessoal do devedor.

(...) tendo transcorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação da Agravante, e tendo sido ajuizada a Execução Fiscal anteriormente à Lei Complementar 118/2005, não como escapar da conclusão que os créditos tributários estão prescritos. Como se nota, portanto, não se faz necessário proceder ao reexame de provas, bastando verificar as datas em que houve a constituição definitiva dos créditos tributários, a data do ajuizamento da ação de Execução Fiscal e, por fim, a data em que se deu a citação da Agravante. Todas essas informações, frise-se, são incontroversas nos autos, ou seja, em momento algum foram contestadas.

Dessa forma, diferentemente do que se concluiu na r. decisão agravada, rever o entendimento sufragado pela E. Corte de origem, que aplicou a Súmula nº 106 desse E. Superior Tribunal de Justiça, não implica, em hipótese alguma, no reexame do contexto fáticos dos autos, não atraindo, assim, o disposto na Súmula nº 7 desse E. Corte Superior" (fls. 216/219e).

Por fim, requer "seja dado provimento ao presente recurso de Agravo Regimental, a fim de que a r. decisão agravada seja reformada, dando-se provimento ao Recurso Especial, no sentido de reconhecer a prescrição dos créditos tributários exigidos pela Execução Fiscal" (fl. 219e).

Intimada (fl. 223e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 224e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.125 - SP (2016/0124426-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Sem razão a parte agravante.

Trata-se, na origem, de Exceção de Pré-executividade, oposta por GRIFFE CENTER COMERCIAL LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, na qual alega prescrição do crédito tributário.

A arguição restou acolhida, reconhecendo-se a prescrição do crédito tributário, extinguindo-se as execuções fiscais, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73 (fls. 19/31e).

Interposta Apelação pela FAZENDA NACIONAL, o Relator, monocraticamente, deu provimento ao recurso, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada (fls. 60/62e).

No julgamento do Agravo Regimental, interposto pela autora, manteve-se a decisão recorrida, nos seguintes termos:

"(...) restou demonstrado que as DCTF'S foram entregues em 04.11.99 e 03.02.00 (f. 25), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 22.10.04 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Acerca da aplicabilidade da Súmula 106, em casos que tais, decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que **a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula nº 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário (...)**

Assim sendo, a alegação de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN, deve ser deduzida diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.

Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.

Como se observa, a questão relativa à prescrição do crédito tributário foi apreciada pela decisão agravada à luz da jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consolidada, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, de tal modo a inviabilizar a reforma pretendida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo nominado" (fls. 78/80e).

Daí o Recurso Especial, no qual a parte agravante apontou divergência jurisprudencial e contrariedade aos arts. 156, V, e 174, I, do Código Tributário Nacional e 269, IV, do CPC/1973.

Ocorre que, diante das premissas fáticas acima destacadas em negrito – insindicáveis, em sede de Recurso Especial –, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, concluiu que a demora na citação não pode ser imputada à exequente e que incide, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Nesse contexto, de fato, 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, na estreita via do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ, consoante assentado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o REsp 1.102.431/RJ, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. 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. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mecanismos da Justiça, verbis:

'Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução'.

4. 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 7/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

Por outro lado, considerando as premissas fáticas adotadas pelo Tribunal de origem – insindicáveis, repita-se, em sede de Recurso Especial –, o acórdão recorrido não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violou os arts. 156, V, e 174, I, do Código Tributário Nacional e 269, IV, do CPC/1973. Ao contrário, o Tribunal de origem decidiu em consonância com os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI 6.830/80- APLICABILIDADE.

- 1. 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. Inteligência da Súmula 106/STJ.**
- 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80.**
- 3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.109.205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/04/2009).**

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. PROVIDÊNCIAS A CARGO DA PARTE E DA JUSTIÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CABIMENTO.

- 1. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Súmula 106/STJ.**
- 2. O vocábulo 'promover' contido no art. 219, § 2º, do CPC, não significa efetivar o ato citatório. A demora do Oficial de Justiça na realização deste ato não pode ser imputada à parte, cujos ônus, nos termos da lei, se restringem a: (i) requer a citação; (ii) promover os atos necessários à expedição do mandado, em especial a indicação do endereço do citando e a disponibilização de contrafé; e (iii) pagar todas as despesas inerentes à realização da diligência.**
- 3. A prorrogação de prazo prevista no art. 219, § 3º, do CPC, só se justifica se a dilação estiver dependendo de diligência a cargo da própria parte. Os atrasos que decorrem exclusivamente dos serviços judiciários não prejudicam o autor.**
- 4. Inexistindo pronunciamento na decisão rescindenda acerca da questão tida como violada – por falta de alegação oportuna em qualquer momento – mostra-se inviável o pedido de rescisão com base no art. 485, V, do CPC, fundado em suposta violação a disposição de lei. Precedentes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A ação rescisória não é uma revisão da justiça da decisão. A violação de lei que dá margem à rescisão deve ser frontal e indubitosa. Se a lei comportava mais de uma interpretação razoável e a sentença optou por uma delas, não incide o art. 485, V, do CPC. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.128.929/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 06/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEMORA NA CITAÇÃO. MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 106 DO STJ. TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Incide o enunciado 106 da Súmula do STJ, uma vez que não foi o Município intimado pessoalmente para manifestar-se acerca da diligência frustrada, e por isso a demora no andamento do processo ocorreu em parte por causa dos próprios mecanismos da justiça.

2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.394.484/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO. ÚLTIMA DILIGÊNCIA QUE COMPETIA AO SERVIÇO CARTORIAL FORENSE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. VALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Enquanto não houver interrupção do prazo prescricional, o que se tem é a consumação da prescrição ordinária, nos termos do art. 174 do CTN. Inaplicabilidade do art. 40 da Lei de Execução Fiscal (AgRg no REsp 1210519/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 10/02/2011).

2. Configurada a culpa da máquina judiciária pela demora na citação, aplicável o comando previsto na Súmula 106/STJ, segundo a qual, *'Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência'*.

3. Caso em que o processo ficou paralisado de 21/01/1999 até 04/12/2008, aguardando apreciação, pelo juízo da causa, de petição do órgão fazendário, revelando-se desinfluyente, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie, a inação da parte exequente em reiterar o pleito formulado nessa mesma petição.

4. A discussão posta nos autos se resume à valoração que o Tribunal de origem fez acerca de fatos desenganadamente incontroversos. Não incidência do óbice previsto na Súmula 07/STJ. Precedentes.

5. Recurso especial a que se dá provimento" (STJ, REsp 1.441.014/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA. CITAÇÃO. SETE ANOS PARA EXPEDIÇÃO DO MANDADO CITATÓRIO. FALHA NO MECANISMO JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ.

1. É pacífica a orientação pela aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de crédito tributário. A Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que, ajuizada tempestivamente a ação, a citação válida do demandado faz com que a interrupção da prescrição retroaja ao momento da sua propositura (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010).

2. No aludido precedente, ficou ressalvado que, em conformidade com o disposto no art. 219, § 2º, do CPC, incumbe à parte promover a citação no prazo legal, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (Súmula 106/STJ).

3. *In casu*, o crédito tributário foi constituído em 1996 e a Execução Fiscal, ajuizada antes do transcurso do prazo quinquenal, em 10 de janeiro de 2000. Sucede que, somente em 4.12.2007 – **mais de 7 (sete) anos após a propositura da demanda** –, é que **fora expedido o mandado citatório**.

4. **Em tal hipótese, a demora para a efetivação da citação deve ser imputada ao Poder Judiciário, pois a expedição de mandado citatório é ato de competência exclusiva de órgão da Justiça.**

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 661.584/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0124426-0

AgInt no
AREsp 926.125 / SP

Números Origem: 00388045720044036182 00579447720044036182 200461820579446 579447720044036182

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GRIFFE CENTER COML/ LTDA
ADVOGADOS : IAGUI ANTÔNIO BERNARDES BASTOS - SP138071
DOUGLAS FRONTEIRA MIGLIACCIO DE AVILA JUNIOR - SP275455
VIVIANE AGUIAR CAVALCANTE E OUTRO(S) - SP328043
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ANTONIO NESIO SGUEBE
INTERES. : ADILSON DIOGO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GRIFFE CENTER COML/ LTDA
ADVOGADOS : IAGUI ANTÔNIO BERNARDES BASTOS - SP138071
DOUGLAS FRONTEIRA MIGLIACCIO DE AVILA JUNIOR - SP275455
VIVIANE AGUIAR CAVALCANTE E OUTRO(S) - SP328043
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ANTONIO NESIO SGUEBE
INTERES. : ADILSON DIOGO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.