

AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1756344 - RJ (2018/0187799-3)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : GRUMEY SA ARMAZENS GERAIS GUARDATUDO
ADVOGADOS : EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT E OUTRO(S) -
RJ098035
ERNESTO DUARTE PEREIRA JUNIOR - RJ117657
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. ARESTOS CONFRONTADOS. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. AUSÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a configuração da divergência jurisprudencial necessária à interposição de embargos de divergência, "devem o acórdão embargado e o aresto paradigma possuir similitude fática e jurídica, conforme exigido pelo artigo 266, § 1º, c/c o artigo 255, § 2º, do RISTJ".

3. Hipótese em que o acórdão embargado, com base no julgamento da Primeira Seção do STJ, nos autos do REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010), sob o regime do art. 543-C do CPC/73, assentou que, "na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional, seja pela citação válida (redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005, seja pelo despacho que a ordena (redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC/1973".

4. Incabível a pretensão de conhecimento dos embargos de divergência relativamente aos acórdãos proferidos nos autos do REsp 1.222.487/RJ e do AREsp 249.382/SE, apontados como paradigmas, por ausência de similitude entre as premissas fáticas que envolvem os casos enfrentados em tais julgados e o acórdão embargado.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 03 de dezembro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria
Relator



**AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.756.344 - RJ
(2018/0187799-3)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno de GRUMEY S.A. ARMAZÉNS GERAIS GUARDATUDO contra decisão de indeferimento liminar de embargos de divergência, por inexistência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados.

A agravante sustenta que, para o reconhecimento da divergência deduzida, relativa à prescrição para cobrança do crédito tributário, apresenta-se indiferente para constatação da similitude fática o fato de, no acórdão embargado, o executado ter sido citado pessoalmente e, nos arestos divergentes, ter havido comparecimento espontâneo, porquanto "ambos atos produzem o mesmo efeito no processo executivo: interromper a prescrição tributária" (e-STJ fl. fl. 289). Segue afirmando (e-STJ fl. 289):

10. Posto isso, o ponto fundamental da controvérsia reside no fato de que, nos acórdãos divergentes, a 1ª Turma firmou entendimento no sentido de afastar o efeito retroativo da citação efetivada (ou do comparecimento espontâneo, não faz diferença, processualmente falando), antes da vigência da Lei Complementar 118/2005.

11. A 2ª Turma, porém, referendou o entendimento de que, antes da vigência da LC 118/2005, a citação válida interrompia a prescrição e retroagia à data da propositura da ação executiva.

Sem impugnação.

É o relatório.

**AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.756.344 - RJ
(2018/0187799-3)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : GRUMEY SA ARMAZENS GERAIS GUARDATUDO
ADVOGADOS : EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT E OUTRO(S) - RJ098035
ERNESTO DUARTE PEREIRA JUNIOR - RJ117657
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. ARESTOS CONFRONTADOS. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. AUSÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a configuração da divergência jurisprudencial necessária à interposição de embargos de divergência, "devem o acórdão embargado e o aresto paradigma possuir similitude fática e jurídica, conforme exigido pelo artigo 266, § 1º, c/c o artigo 255, § 2º, do RISTJ".

3. Hipótese em que o acórdão embargado, com base no julgamento da Primeira Seção do STJ, nos autos do REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010), sob o regime do art. 543-C do CPC/73, assentou que, "na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional, seja pela citação válida (redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005, seja pelo despacho que a ordena (redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC/1973)".

4. Incabível a pretensão de conhecimento dos embargos de divergência relativamente aos acórdãos proferidos nos autos do REsp 1.222.487/RJ e do AREsp 249.382/SE, apontados como paradigmas, por ausência de similitude entre as premissas fáticas que envolvem os casos enfrentados em tais julgados e o acórdão embargado.

5. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

De início, registro que os embargos de divergência em recurso especial foram interpostos contra acórdão publicado em 05/04/2019, devendo-se observar, portanto, o disposto no Enunciado Administrativo n. 3 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."

Feita tal anotação, em obediência ao Código de Processo Civil de 2015, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, estabelece que cabem embargos de divergência em recurso especial para rever acórdão proferido em recurso especial, quando a tese jurídica adotada pelo acórdão embargado, de direito material ou processual (§ 2º), for diversa da tomada em causa semelhante (§ 1º) por outro Órgão fracionário do Tribunal (*caput*) ou, ainda, pelo mesmo Órgão cuja composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros (§ 3º) e desde que os acórdãos confrontados sejam de mérito (inciso I) ou um seja de mérito e outro que, embora não tenha conhecido do recurso, tenha efetivamente apreciado a controvérsia (inciso II), competindo ao embargante demonstrar o dissenso alegado, por meio da comprovação da existência do aresto paradigma indicado e do devido cotejo analítico entre os julgados comparados, identificando as premissas fáticas e jurídicas que os identifiquem (§ 4º), sob pena de o recurso ser indeferido liminarmente pelo relator, nos termos do art. 266-C do RISTJ.

De fato, a similitude fática entre os casos confrontados constitui pressuposto indispensável ao conhecimento dos embargos de divergência. Outrossim, ressalte-se que "há divergência jurisprudencial quando os acórdãos em confronto, partindo de quadro fático semelhante, ou assemelhado, adotam posicionamentos dissonantes quanto ao direito federal aplicável" (STJ, AgRg no REsp 1.235.184/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013).

Ademais, cabe acrescentar que os embargos de divergência pressupõem a necessidade de uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, por isso, não podem ser utilizados "como nova via recursal, visando a corrigir equívoco ou controvérsia advinda do julgamento do próprio recurso especial" (AgRg nos REsp 1.273.791/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 15/03/2016).

Na hipótese dos autos, o acórdão embargado, com base no julgamento da Primeira Seção do STJ, proferido nos autos do REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010), sob o regime do art. 543-C do CPC/73, assentou que, "na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional, seja pela citação válida (redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005), seja pelo despacho que a ordena (redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005), sempre retroage à data da propositura da ação (art.

219, § 1º, do CPC/1973".

Transcreve-se a ementa do acórdão embargado, proferido pela Segunda Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, *in verbis* (e-STJ fl. 237):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL SEMPRE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução, objetivando a insubsistência do título que ensejou a execução fiscal em apenso, relativa a créditos de CSLL de 1997. Na sentença, julgaram-se procedentes os embargos. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada, mantendo a cobrança.

II - Não merece acolhimento o pleito recursal. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional, seja pela citação válida (redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005), seja pelo despacho que a ordena (redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005), sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219. § 1o. do CPC/1973). Nesse diapasão, confirmam-se: REsp n. 1.695.579/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017; AgInt no AREsp n. 971.875/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017.

III - Agravo interno improvido.

Nos acórdãos trazidos como paradigmas foi reconhecida a prescrição porque transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito tributário e a citação válida, que sobreveio com o comparecimento espontâneo da parte executada, pressupondo-se demora imputável ao exequente, conforme se depreende das respectivas ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE DA RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 999.901/RS E RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.5.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não é o caso dos autos.

3. A referida Lei Complementar entrou em vigor em 9.6.2005, já o despacho inicial se deu em 8.4.2005, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005. Sendo assim, considera-se o marco interruptivo da prescrição a citação, que ocorreu com o comparecimento da parte Exequente ao processo, ocorrido em 11.7.2005. Diante disso, verifica-se que o lustro da prescrição quinquenal restou fulminado, uma vez

que a constituição do Crédito Tributário se deu em 14.5.1999 e 13.8.1999, apesar de a Ação Executiva ter sido proposta em 2.8.2004.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.102.431/RJ, representativo de controvérsia, realizado em 9.12.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou 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 do STJ (DJe 1.2.2010).

5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 249.382/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DO DEVEDOR OCORRIDA MAIS DE CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 219 DO CPC E 174 DO CTN. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LC 118/2005. ACÓRDÃO PARADIGMA: RESP 999.901/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.6.2009, JULGADO SOB O RITO DO 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Apesar da argumentação da parte agravante quanto à aplicabilidade da Súmula 7/STJ à espécie, impõe-se observar que o Recurso Especial dedicou-se a tema exclusivamente de direito, ao discorrer sobre a afronta aos arts. 174, I do CTN e 219 do CPC, com redação anterior a LC 118/2005, defendendo que somente a citação válida do devedor interrompe a prescrição.

2. A decisão agravada decidiu a questão referente à prescrição em consonância com o entendimento da 1a. Seção deste Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.5.2009, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, consignou que a LC 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, é aplicada imediatamente aos processos em curso, mas desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Na hipótese dos autos, o valor executado se refere a débitos da COFINS lançados no período de 11/1998 e 12/1999, e a Execução Fiscal foi proposta na data de 15.10.2004. Todavia, o ingresso espontâneo da parte executada se deu em 14.1.2005, quando, então, supriu-se a citação, data na qual, a teor do disposto no art. 174, I do CTN, com redação anterior à LC 118/2005, combinada com o art. 219, *caput* do CPC, já decorrerá o prazo prescricional de cinco anos.

4. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.

(REsp 1.221.487/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

Verifica-se, pois, que há distinção fundamental entre a situação apreciada neste processo e as constantes nos arestos invocados como paradigma pela embargante, pois na hipótese dos presentes autos, não se reconheceu demora na citação, tampouco houve comparecimento espontâneo da parte executada, de modo que não se verifica existência de similitude fática entre os julgados em confronto.

Ante o exposto, NEGÓ provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt nos EDv nos EREsp 1.756.344 / RJ

Número Registro: 2018/0187799-3

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

201051015098038 200351015379461 05098032920104025101 5098032920104025101

Sessão Virtual de 27/11/2019 a 03/12/2019

Relator do AgInt nos EDv

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : GRUMEY SA ARMAZENS GERAIS GUARDATUDO

ADVOGADOS : EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT E OUTRO(S) - RJ098035

ERNESTO DUARTE PEREIRA JUNIOR - RJ117657

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GRUMEY SA ARMAZENS GERAIS GUARDATUDO

ADVOGADOS : EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT E OUTRO(S) - RJ098035

ERNESTO DUARTE PEREIRA JUNIOR - RJ117657

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 03 de dezembro de 2019

