



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.235.029 - SP
(2009/0181417-5)**

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : MKL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIA HELENA PEROBA BARBOSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AO MECANISMO JUDICIÁRIO. SÚMULAS NºS 7 E 106/STJ. RECURSO REPETITIVO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), reafirmou o entendimento de que *"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."*

2. Reconhecida, no acórdão, a ausência de culpa por parte da Fazenda Pública na demora da citação, conclusão em sentido contrário, nesta instância especial, é inadmissível, pela incidência do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

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 Teori Albino Zavascki e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda.

Brasília, 18 de março de 2010 (Data do Julgamento).

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.235.029 - SP
(2009/0181417-5)

RELATÓRIO

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

Agravo regimental interposto por MKL Investimentos Imobiliários Ltda contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial que impugna acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO - Execução fiscal - Prescrição - Decisão que a reconheceu de ofício - Não existência de inércia da Fazenda Municipal - Descabimento - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - Inteligência da Súmula 106 do S.T.J.

- Não cumprimento dos requisitos do artigo 40, parágrafos 1º, 2º e 4º, da Lei 6.830/80 - Inexistência de intimação e de inércia da Fazenda Municipal - Descabimento - Recurso provido." (fl. 193).

Alega a agravante que:

"(...)

Da análise das razões apresentadas pela Agravante, verifica-se que houve negativa de vigência ao artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sustentou, em apertada síntese, que a prescrição deve prevalecer, pois não ocorreu a citação pessoal do devedor.

Entretanto, com o devido acatamento, o Ilustre Ministro Relator não apreciou ponto crucial das razões da Agravante como se argumenta. Apesar de ter sido argumentado que a análise do recurso está impedida pela Súmula 7, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria indicada, como se demonstra pelo julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcrito abaixo.

Importante destacar, ainda, que a matéria, é de repercussão geral, motivo pelo qual se aguarda o julgamento de processo paradigma, devendo permanecer nos termos da Resolução nº 08, que dispõe dos recursos repetitivos.

Verifica-se que a cobrança do crédito tributário deverá ocorrer no prazo de 5 anos a contar da sua constituição, com citação válida do devedor.

No caso dos autos, como não ocorreu a citação válida da Agravante no prazo indicado, correta a aplicação do artigo 174 do CTN, considerando que não houve a citação válida para interromper a prescrição.

A hipótese dos autos foi objeto de recente decisão do STJ, ao julgar o recurso especial 1.103.043:

(...)

Dessa forma, imprescindível que seja apreciada a questão pelo órgão competente para julgamento do recurso especial. Ressalte-se que o caso em tela é anterior à alteração de 09/06/2005, que modificou o CTN.

(...)" (fls. 338/340).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.235.029 - SP
(2009/0181417-5)

VOTO

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

Senhor Presidente, é esta a letra do acórdão impugnado:

"(...)

O Código Tributário Nacional, lei complementar que é, deve prevalecer sobre as disposições da Lei 6.830/80, lei ordinária, nos casos de situação de conflito aparente de normas.

(...)

Ajuizado o executivo fiscal, foi proferido despacho ordenando a citação do executado, não tendo sido possível a citação do devedor por conta de circunstâncias não imputáveis à Fazenda Municipal.

Ainda que já tenham transcorrido mais de cinco anos da inscrição definitiva do crédito tributário sem citação do executado, não há que se falar em desídia ou inércia da Fazenda Pública ensejadora da prescrição de seus créditos, tendo atuado com prudência e diligência a fim de exigir o cumprimento do despacho ordenatório da citação.

(...)

Diante deste cenário, não tendo a apelante dado ensejo à paralização do processo, não se mostra justo que seja penalizada com a decretação da prescrição ocasionada especialmente pela deficiência dos serviços judiciais e por atos do próprio contribuinte, já que, assim não fosse, a citação certamente já teria sido efetivada.

Trata-se de matéria já sedimentada e objeto da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

106, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência'

(...)

Diante deste cenário, não tendo a apelante dado ensejo à paralisação do processo e não tendo sido observada a regra do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo para anular-se a sentença e determina-se prosseguimento da execução." (fls. 194/196).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, **firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente.**" (REsp nº 1.105.174/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, **in** DJe 9/9/2009 - nossos os grifos).

Vejam-se, a mais, os seguintes precedentes:

"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 Nº 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80.

3. *Recurso especial provido.*" (REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. DEMORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SUMULAS 7 E 106 DO STJ.

1. *Reconhecido que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça (aplicação do art. 219, §2º do CPC e enunciado nº 106 da Súmula do STJ), não é possível se verificar a ocorrência da prescrição sem previamente averiguar e afastar a culpa do Judiciário na demora da citação.*

2. *Aplica-se para o caso o enunciado nº 7 da Súmula do STJ.*

3. *Agravo regimental não-provido.*" (AgRg no REsp 925544/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009).

"TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – DEMORA NA CITAÇÃO – MECANISMO JUDICIÁRIO – PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA – SÚMULAS 106 E 07/STJ.

1. *Embora a jurisprudência do STJ seja no sentido de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal teria esse efeito, não é menos correto afirmar que, se a ação foi proposta dentro do prazo e a demora na citação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deu-se por motivos inerentes ao mecanismo judiciário, não se deve decretar a prescrição, mormente quando a empresa não atualizou o endereço junto ao cadastro do CNPJ. (Súmula 106/STJ)

2. O juízo de origem valeu-se de análise do contexto fático-probatório do feito para decidir que a demora na citação da recorrente se deu por culpa do andamento moroso da máquina judiciária e da negligência da recorrente, e não por desídia da Fazenda Nacional. O acolhimento da pretensão recursal demandaria entrar em matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 982024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente.

2. Na hipótese dos autos, não se pode falar em negligência da Fazenda Pública em promover os atos de propulsão do processo executivo, já que requereu a citação por edital do devedor. O processo ficou por longos 6 anos à espera de conclusão, sem que o juiz despachasse o pedido de citação editalícia formulado pelo Estado. Impossível, portanto, decretar-se a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional.

3. O reconhecimento da prescrição nos processos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. *Recurso especial provido.*" (REsp 618340/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 23/08/2004 p. 217).

E o enunciado nº 106 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"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."

Acrescente-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), reafirmou o entendimento de que *"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."*

Passo seguinte, em havendo o acórdão concluído pela ausência de culpa por parte da Fazenda Pública na demora da citação, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal, firmada em sentido contrário, se insula no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Com efeito, ter-se como inocorrido fato que o Tribunal **a quo**, expressamente, entendeu demonstrado, constitui questão estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, no tocante à aplicação da referida Súmula, a Corte Especial deste Tribunal assim decidiu:

"Recurso especial. Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134108/DF, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 16/08/1999 p. 36).

E, em casos tais como o dos autos, confira-se, por todos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ.

(...)

2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG).

3. Recurso Especial não provido." (REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0181417-5

**AgRg nos EDcl no
Ag 1235029 / SP**

Números Origem: 7038485 7038485501 7038485903 8761861996

EM MESA

JULGADO: 18/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MKL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIA HELENA PEROBA BARBOSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário - Prescrição -
Suspensão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MKL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIA HELENA PEROBA BARBOSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI 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 Teori Albino Zavascki e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda.

Brasília, 18 de março de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária