



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.471 - SP
(2013/0399210-2)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE LEME
PROCURADOR : ADILSON APARECIDO SENISE DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANTÔNIO ERMENEGILDO ANSELMO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO ART. 5º, III, DA LEI 12.016/2009 E DA SÚMULA 268 DO STF.

I. Na forma da jurisprudência do STJ e do STF, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial já transitada em julgado, porque admiti-lo seria transformá-lo em ação rescisória. Incidência do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da Súmula 268/STF: ("Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado"). Precedentes.

II. No caso, consta da petição inicial que, em 11 de novembro de 2010, o Procurador da Fazenda do Município de Leme foi intimado da sentença de rejeição dos Embargos Infringentes, nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80. Porém, não interpôs Recurso Extraordinário, mas impetrou o Mandado de Segurança, em 3 de março de 2011, quando já havia transitado em julgado a sentença que, em 1º Grau, extinguiu a execução fiscal, em razão da prescrição dos créditos tributários, de modo que, ainda que afastada a Súmula 267 do STF, incidem, na espécie, o art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e a Súmula 268 do STF.

III. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.471 - SP
(2013/0399210-2)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MUNICÍPIO DE LEME, contra decisão através da qual, por considerar inadmissível o Mandado de Segurança, nos termos do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da Súmula 268 do STF, neguei seguimento ao Recurso Ordinário em epígrafe.

O Município impetrante reitera, nas suas razões de Agravo Regimental, os argumentos de seu Recurso Ordinário, no sentido do não cabimento do Recurso Extraordinário e, por conseguinte, do cabimento do Mandado de Segurança contra a sentença através da qual a autoridade judicial impetrada, ao considerar ocorrida a prescrição, extinguiu o processo de Execução Fiscal de valor inferior ao limite de alçada, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80.

Defende o Município impetrante, outrossim, a inaplicabilidade das Súmulas 267 e 268 do STF, além do que reitera os argumentos contidos na petição inicial do Mandado de Segurança, no sentido de que, nos autos da Execução Fiscal, não estaria consumado o prazo prescricional quinquenal. Argui, ainda, ofensa ao art. 5º, LV, da CF/88.

Com base nos argumentos acima, o Município impetrante requer a reconsideração da decisão agravada ou, noutra hipótese, a remessa deste Agravo Regimental à Turma julgadora, a fim de que seja conhecido e provido o Recurso Ordinário, para anular o acórdão denegatório do Mandado de Segurança ou para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.471 - SP
(2013/0399210-2)**

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O Agravo Regimental não merece prosperar.

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pelo MUNICÍPIO DE LEME, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos termos da seguinte ementa, denegou o Mandado de Segurança ali ajuizado originariamente:

'MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO.

Nas execuções fiscais cujo despacho ordenador da citação for anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, o prazo prescricional só se interrompe com a citação válida, conforme a redação anterior do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

ORDEM DENEGADA' (fl. 188e).

O Município impetrante sustenta, nas razões de seu Recurso Ordinário, o não cabimento de recurso extraordinário e, por conseguinte, o cabimento do presente Mandado de Segurança contra a sentença através da qual a autoridade judicial impetrada, ao considerar ocorrida a prescrição, extinguiu o processo de Execução Fiscal de valor inferior ao limite de alçada previsto no art. 34 da Lei 6.830/80.

O Município impetrante sustenta, ainda, que é teratológica a decisão judicial impugnada através do Mandado de Segurança, por suposta ofensa aos arts. 40 da Lei 6.830/80 e 219, § 5º, do CPC.

Com base na argumentação acima, o Município impetrante requer o provimento do Recurso Ordinário, seja para anular o acórdão denegatório do Mandado de Segurança, seja para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal.

Em seu parecer de fls. 229/234e, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do Recurso Ordinário.

Consoante restou assentado pela Primeira Turma do STJ, no RMS 33.042/SP (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 10/10/2011), e também pela Segunda Turma do STJ, no AgRg no RMS 36.974/SP (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25/04/2012), no regime da Lei 12.016/2009 subsistem os óbices que sustentam a orientação das Súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que, mesmo na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio) e (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado.

E como foi bem observado pelo Ministro Teori Albino Zavascki no retromencionado precedente da Primeira Turma, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal. Também não cabe mandado de segurança contra decisão judicial já transitada em julgado, porque admiti-lo seria transformá-lo em ação rescisória. Daí a Súmula 268/STF: 'Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado'.

No caso, consta da petição inicial que, em 11 de novembro de 2010, o Procurador da Fazenda do Município de Leme foi intimado da sentença de rejeição dos Embargos Infringentes (fl. 25e), porém não interpôs Recurso Extraordinário, mas impetrou o presente Mandado de Segurança, em 3 de março de 2011, quando já havia transitado em julgado aquela sentença, de modo que, ainda que afastada a Súmula 267 do STF, incide na espécie o art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2009.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** ao Recurso Ordinário" (fls. 237/238e).

O exame dos fundamentos do acórdão de 2º Grau, que denegou a segurança, bem esclarece a matéria e espanca dúvidas, notadamente quanto à matéria de fundo:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE LEME contra ato do MM. JUIZ DE DIREITO DO ANEXO FISCAL DA COMARCA DE LEME, consistente na extinção da execução fiscal ajuizada contra ANTONIO ERMENEGILDO ANSELMO, em razão da prescrição (cf. fls. 81/83 e 102/108).

Alegou a impetrante, em síntese, a inoccorrência da prescrição (cf. fls. 2/23), sendo que a petição inicial foi indeferida por este E. Tribunal, com fundamento na súmula nº 267 do E. STF (cf. fls. 112/115).

Diante disso, a impetrante interpôs recurso ordinário, sob o argumento de que era cabível o mandado de segurança na espécie, por não haver qualquer questão constitucional a ser resolvida em sede de recurso extraordinário (cf. fls. 118/122).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, C. STJ deu provimento ao recurso, consignando que 'o STJ já firmou entendimento de que é admissível, na hipótese, a impetração do mandado de segurança, considerando-se a inexistência de outro mecanismo judicial hábil a sanar a alegada violação do direito líquido e certo do impetrante, devendo ser mitigado o rigor da súmula 267/STF', determinando, assim, '...o retorno dos autos ao tribunal de origem a fim de que se prossiga no julgamento do Mandado de Segurança' (cf. fls. 129/134).

É o relatório.

Denega-se a ordem.

É que, realmente, houve a prescrição, na medida em que o termo inicial do prazo prescricional é a constituição do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com o lançamento (art. 142 do CTN), que, por sua vez, à evidência, é anterior à notificação para o pagamento, ao vencimento e à inscrição na dívida ativa.

No caso, os vencimentos ocorreram em agosto e outubro de 1995 (cf. fls. 28), sendo que a execução foi proposta apenas em novembro de 1999 (cf. fls. 27vº) e a citação ocorreu em dezembro de 2001 (cf. fls. 61), quando já transcorrido o prazo do art. 174 do CTN.

É que, por determinação legal expressa, no caso, apenas a citação interromperia a prescrição art. 146, III, b, da CF c/c art. 174, parágrafo

único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar nº 118/05.

Outrossim, diante das peculiaridades do caso, tem-se que a orientação da súmula nº 106 do C. STJ não obsta o reconhecimento da prescrição.

É que o princípio do impulso oficial é relativo (art. 262 do CPC), cabendo à exequente acompanhar o processo e, principalmente, promover a citação, não podendo se beneficiar de sua própria inércia.

Como já se decidiu, por inteligência:

'Conquanto intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação justifica o acolhimento da arguição de decadência, quando por motivo atribuível ao autor. Caso em que, tendo proposto a ação no último dia do prazo, o autor não providenciou a citação do réu, no prazo que requerera e lhe fora deferido pelo relator. Decadência pronunciada pela Seção, com extinção do processo' (RSTJ 39/17)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil, 39ª ed., nota 18 ao art. 219, p. 328, São Paulo, Saraiva, 2007).

e, ainda:

'Consuma-se, porém, a prescrição ou a decadência se, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpa do autor, a citação não é determinada ou não ocorre no prazo, como, p. ex., se deixar de juntar com a petição inicial documentos indispensáveis (RJTJESP 113/445), ou não junta procuração, nem indica o endereço do réu (RTJ 121/32 e STF-RT 609/207)' (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil, 39ª ed., nota 18 ao art. 219, p. 328, São Paulo, Saraiva, 2007).

e, também:

'EXECUÇÃO FISCAL - Crédito tributário - Prescrição - Lapso prescricional que se interrompe se o exequente promover a citação pessoal do devedor dentro dos prazos descritos em lei - Interpretação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, c/c o art. 219, § 4º, do CPC' (TJRO - RT 770/381).

No caso, a inocorrência da citação durante o considerável prazo prescricional (art. 174 do CTN) deve ser imputada à inércia da exequente, que ajuizou a execução quando já transcorridos mais de quatro anos do referido prazo (cf. fls. 27/28), sem informar, ainda, o endereço correto do executado (cf. fls. 33), sendo, portanto, responsável pela perda do direito de cobrar o tributo art. 156, V, do CTN.

Ademais, cumpre observar que, ciente da tentativa frustrada de citação, a Fazenda Municipal apenas juntou a guia de recolhimento para a expedição de carta precatória visando nova tentativa de citação do executado em outubro de 2000 (cf. fls. 37/38), quando, no entanto, já havia transcorrido, definitivamente, o prazo do art. 174 do CTN.

Outrossim, **contrariamente ao alegado (cf. fls. 6), não há nulidade da r. sentença, por inobservância do procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, eis que não se trata, na hipótese, da prescrição intercorrente, mas sim da prescrição tributária, disciplinada pelo art. 174 do CTN, motivo pelo qual também fica afastada a pretendida aplicação da Súmula nº 314 do C. STJ.**

Ademais, nem se poderia cogitar da incidência das regras da Lei nº 6.830/80, que disciplinam a prescrição, à hipótese dos autos, já que elas não são aplicáveis às dívidas de natureza tributária, em razão da regra limitativa do art. 146, III, *b*, da CF. Do mesmo modo, **contrariamente ao sustentado (cf. fls. 9), cumpre observar que o art. 174, parágrafo único, I, do CTN não havia sido revogado pelo art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.**

É que lei ordinária não pode revogar lei complementar no tocante às matérias reservadas a esta espécie legislativa, como no caso da prescrição tributária (art. 146, III, *b*, da CF),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo importante lembrar que o Código Tributário Nacional já havia adquirido, com o advento da CF/67, *status* material de norma complementar, como mostra Roque Antonio Carraza:

'...quer a doutrina mais tradicional que, implantados, primeiro em 1967 e, depois, em 1988, novos regimes constitucionais, a lei em exame (Lei nº 5.172/66), mesmo não tendo sido aprovada com o quorum especial e qualificado do art. 69 da Carta Suprema, assumiu, ipso facto, a natureza de lei complementar, por versar sobre matérias que estão hoje reservadas a esta modalidade de ato normativo. Data maxima venia, assim não nos parece. A nosso ver, a Lei nº 5.172/66 continua, sim, sendo formalmente uma simples lei ordinária: materialmente, entretanto, é lei de cunho nacional... Evidentemente, a matéria de que a lei em questão cuida (normas gerais em matéria de legislação tributária) passou a ser privativa de lei complementar, por determinação, primeiro do art. 18, §1º, da Carta de 1967/69 e, agora, do art. 146 da atual Constituição. Desta forma, a Lei nacional nº 5.172/66 *só poderá ser revogada ou modificada por lei formalmente complementar*' (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, 9ª edição, Malheiros, 1997, p. 494-495, nota 25 - grifado).

Desta forma, como não houve a alegada revogação e diante da já mencionada regra limitativa do art. 146, III, 'b', da CF/88, não ocorreu a interrupção do prazo prescricional pelo despacho ordenatório da citação - art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Até porque, contrariamente ao alegado (cf. fls. 14), a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 118/05, '*... aplica-se tão-somente aos casos em que essa circunstância - despacho que ordenar a citação - tenha ocorrido após a sua vigência*' (STJ 1ª Turma - AgRg no Ag 1047730 - rel. Min. Denise Arruda j. 21/10/2008).

Desta forma, era mesmo o caso de se reconhecer a prescrição, ficando mantida, portanto, a extinção da execução fiscal.

Por tais razões, **denega-se a ordem**" (fls. 188/192e).

O parecer da PGR opinou pelo improvimento do recurso (fls. 229/234e).

No caso, consta da petição inicial que, em 11 de novembro de 2010, o Procurador da Fazenda do Município de Leme foi intimado da sentença de rejeição dos Embargos Infringentes (fls. 3e e 25e). Porém, não interpôs Recurso Extraordinário, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrou o presente Mandado de Segurança, em 3 de março de 2011 (fl. 2e), quando já havia transitado em julgado a sentença que, em 1º Grau, extinguiu a execução fiscal, em razão da prescrição dos créditos tributários, de modo que, ainda que afastada a Súmula 267 do STF – mitigada pelo anterior acórdão de fls. 142/147e –, incidem, na espécie, o art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e a Súmula 268 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado").

Com efeito, como consta dos precedentes do STJ, invocados na decisão ora agravada regimentalmente, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial já transitada em julgado, porque admiti-lo seria transformá-lo em ação rescisória. Daí a incidência da Súmula 268 do STF e do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.

Por fim, não cabe, ao STJ, apreciar alegada ofensa a dispositivo constitucional, como pretende o recorrente, sob pena de usurpação da competência do STF, consoante pacífica jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0399210-2

AgRg no
RMS 44.471 / SP

Números Origem: 00398992520118260000 052001 114282007 3180119990051402 52001 9101999

PAUTA: 05/08/2014

JULGADO: 05/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LEME
PROCURADOR : ADILSON APARECIDO SENISE DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTÔNIO ERMENEGILDO ANSELMO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE LEME
PROCURADOR : ADILSON APARECIDO SENISE DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANTÔNIO ERMENEGILDO ANSELMO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.