



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.331.553 - SE (2010/0124504-0)**

**RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE**  
**PROCURADOR : GERVAZIO FERNANDES DE SERRA JUNIOR E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : BARRETO E FILHOS LTDA**  
**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ART. 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA CITAÇÃO E EQUÍVOCO NAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento em razão da pretensão recursal depender de reexame fático-probatório.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem decidiu que, "considerando-se o início da fluência do prazo prescricional, consoante sobredito, a partir de 03/06/2003, não se pode olvidar o decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, pelo que vislumbro, inequivocamente, a ocorrência de prescrição quinquenal, mesmo levando-se em conta a interrupção proveniente do parcelamento. Com efeito, malgrado o esforço da Fazenda Pública em encontrar a executada, nenhuma das diligências logrou êxito em triangularizar a relação processual, restando exaurido o quinquênio consumativo, expurgando-se, por conseguinte, a ânsia executiva da Fazenda Pública Estadual".

3. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há como, em sede de recurso especial, se entender pela aplicação do entendimento contido na Súmula n. 314 do STJ nem se verificar o acerto do julgamento *a quo*, pois necessário o reexame fático-probatório para tanto. Aplicação da Súmula n. 7 do STJ.

4. Conquanto a aplicação da LC n. 118/2005 possa-se dar nas execuções fiscais ajuizadas antes de sua vigência (v.g: AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/02/2011), mesmo se considerarmos, no caso concreto, que o despacho que ordenou a citação do devedor se deu em 28 de fevereiro de 2002, esse fato não será suficiente para afastar o entendimento pela ocorrência da prescrição, uma vez que o Tribunal de origem considerou fato interruptivo posterior à essa data (03/06/2003) e, mesmo assim, entendeu pela prescrição, em razão da ausência de citação da parte executada no prazo de 5 anos.

5. Agravo regimental não provido.

### 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 Hamilton Carvalhido e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 14 de abril de 2011(Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.331.553 - SE (2010/0124504-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**AGRAVANTE** : ESTADO DE SERGIPE  
**PROCURADOR** : GERVAZIO FERNANDES DE SERRA JUNIOR E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : BARRETO E FILHOS LTDA  
**ADVOGADO** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Sergipe contra decisão que negou provimento a seu agravo de instrumento, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ART. 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

Em resumo, o recorrente alega: (i) aplicação da LC n. 118/2005 às execuções fiscais em trâmite, mesmo que ajuizadas anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos, em que a execução foi ajuizada em 2002, razão pela qual entende que o despacho que determina a citação é suficiente para interromper o prazo prescricional; (ii) que não é necessário o reexame fático-probatório para o fim de verificar-se o desacerto do acórdão *a quo*; (iii) a aplicação da Súmula n. 314 do STJ; e (iv) que não se pode entender pela prescrição intercorrente do crédito executado, se não foi observada a suspensão do processo disciplinada no art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Autos conclusos em 29 de março de 2011.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.331.553 - SE (2010/0124504-0)

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ART. 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA CITAÇÃO E EQUÍVOCO NAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento em razão da pretensão recursal depender de reexame fático-probatório.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem decidiu que, "considerando-se o início da fluência do prazo prescricional, consoante sobredito, a partir de 03/06/2003, não se pode olvidar o decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, pelo que vislumbro, inequivocamente, a ocorrência de prescrição quinquenal, mesmo levando-se em conta a interrupção proveniente do parcelamento. Com efeito, malgrado o esforço da Fazenda Pública em encontrar a executada, nenhuma das diligências logrou êxito em triangularizar a relação processual, restando exaurido o quinquênio consumativo, expurgando-se, por conseguinte, a ânsia executiva da Fazenda Pública Estadual".
3. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há como, em sede de recurso especial, se entender pela aplicação do entendimento contido na Súmula n. 314 do STJ nem se verificar o acerto do julgamento *a quo*, pois necessário o reexame fático-probatório para tanto. Aplicação da Súmula n. 7 do STJ.
4. Conquanto a aplicação da LC n. 118/2005 possa-se dar nas execuções fiscais ajuizadas antes de sua vigência (v.g: AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/02/2011), mesmo se considerarmos, no caso concreto, que o despacho que ordenou a citação do devedor se deu em 28 de fevereiro de 2002, esse fato não será suficiente para afastar o entendimento pela ocorrência da prescrição, uma vez que o Tribunal de origem considerou fato interruptivo posterior à essa data (03/06/2003) e, mesmo assim, entendeu pela prescrição, em razão da ausência de citação da parte executada no prazo de 5 anos.
5. Agravo regimental não provido.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):** Observando o acórdão objeto do recurso especial, verifica-se que o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência da prescrição, em razão de, entre fato interruptivo do prazo prescricional para a cobrança do crédito (parcelamento) e a citação da parte executada, ter havido transcurso de prazo superior a 5 anos. Eis a respectiva fundamentação, com grifo nosso:

Pretende o apelante a reforma da sentença que, em ação de execução fiscal, declarou a extinção do processo, ante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário executado, com fulcro nos arts. 156, V, do CTN e 269, IV, do CPC, tendo em vista a decorrência de excessivo lapso temporal entre a data da inscrição do crédito na Dívida Ativa (22/05/2001) e a data da prolação da sentença (21/11/2008).

Percebe-se, assim, que a querela cinge-se em averiguar o momento da ocorrência de prescrição do crédito tributário.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ab initio*, cumpre salientar que, em se tratando de crédito não recolhido de ICMS, o termo inicial do prazo prescricional do crédito tributário dá-se com o vencimento da obrigação após a sua constituição definitiva com a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS, haja vista cuidar-se de tributo lançado por homologação.

[...]

*In casu*, porém, **releva notar a interrupção do prazo prescricional ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do art. 174 do CTN, haja vista o pedido de parcelamento feito em 30/08/2002**, o qual pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, reiniciando-se a contagem do descumprimento do acordo celebrado. Nesse sentido, confira-se: [...]

Nessa linha de idéias, uma vez que o executivo fiscal *sub judice* conta com um arcabouço informativo precário, sobremaneira aparenta melhor acerto lançar mão das datas encartadas nos autos para formular juízo de valor acerca da prescrição.

Nesse toar, **tenho que deve ser considerada a data de 03/06/2003**, referente ao requerimento da Procuradoria do Estado (fls. 20), cujo teor informa o descumprimento do parcelamento, sendo que, como cediço, esse seria o momento a partir do qual iniciaria o prazo prescricional do crédito tributário.

Destarte, iniciando o interstício prescricional a partir da aludida data, não restam dúvidas acerca da ocorrência da prescrição do crédito fiscal, **quando da prolação da sentença, em 21/11/2008**.

*Ad argumentandum tantum*, cumpre ainda analisar a aplicação da alteração feita pela Lei Complementar n. 118/2005, no que toca ao inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, pois, à época **da propositura da ação de execução fiscal (27/02/2002)**, a redação do aludido dispositivo previa que somente a citação pessoal feita ao devedor tinha o condão de interromper a prescrição, não sendo aplicável ao caso em tela a alteração na redação pela aludida lei complementar, em que se estabelece que o mero despacho do juiz determinando a citação interrompe a prescrição, haja vista que a lei tributária retroage apenas nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

[...]

Neste Toar, considerando-se o início da fluência do prazo prescricional, consoante **sobredito, a partir de 03/06/2003, não se pode olvidar o decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco ) anos, pelo que vislumbro, inequivocamente, a ocorrência de prescrição quinquenal, mesmo levando-se em conta a interrupção proveniente do parcelamento**.

**Com efeito, malgrado o esforço da Fazenda Pública em encontrar a executada, nenhuma das diligências logrou êxito em triangularizar a relação processual, restando exaurido o quinquênio consumativo**, expurgando-se, por conseguinte, a ânsia executiva da Fazenda Pública Estadual.

Pontua-se que não foram opostos embargos de declaração contra esse acórdão.

No recurso especial (fls. 33 e seguintes), alega-se que o acórdão do TJ/SE viola o art. 174 do Código Tributário Nacional. Defende-se que o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente só poderia ocorrer após o período de suspensão do processo executivo, conforme preceitua a Súmula n. 314 do STJ. Suscitam-se, ainda, : (i) "não deve prosperar a decretação da prescrição fiscal quando esta resultou de atos processuais ilícitos praticados pelo executado" (fl. 41); (ii) "não deve prosperar a decretação de prescrição fiscal quando esta resultou de demora na prática de atos processuais decorrentes do volume



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exagerado de ações de execução fiscal e municipal que tramitam nas varas da Fazenda Pública" (fl. 42).

Deve-se acrescentar que o histórico fático-processual descrito na petição do recurso especial, não consignado no acórdão *a quo*, denota um contexto diverso daquele constante do acórdão recorrido. Vide, com grifo nosso (fl. 37):

**A execução fiscal foi proposta com base na CDA n. 2609/2001, em 10/01/2002. A empresa foi citada em 19/07/2002 (fls. 11-v).** Foi expedido mandado de penhora e não foi cumprido em virtude do parcelamento (fls. 14-v).

Em 03/06/03, **o Estado requereu o prosseguimento da execução por atraso no parcelamento**, que foi deferido (fls. 22). Outra vez o mandado de penhora não foi cumprido sob alegação de novo parcelamento (fls. 25-v). **Outra vez, foi requerido o prosseguimento do feito face ao inadimplemento do parcelamento em 25/03/2004.**

Nas fls. 32 foi determinada a expedição de novo mandado de penhora, em 21/03/05. Nas fls. 33, foi certificado que a empresa encontrava desativada (25/04/05). Ainda em 2005, **o exequente pediu o redirecionamento da execução (fls. 35), que foi deferida a citação do sócio em 23/06/06 (fls. 36).**

O sócio não foi citado (certidão de fls. 37-v), por não ser mais localizado naquele endereço.

O exequente pediu a citação do outro sócio em 24/04/07 (fls. 41), que foi deferido em 15/07/08 (fls. 51), em seguida intimou o exequente para falar da prescrição e depois da negativa do Estado, o MM. Juízo extinguiu a execução fiscal.

[...]

inicialmente, cumpre esclarecer que a prescrição não pode ser decretada de ofício, como ocorreu no caso em tela.

Não há dúvidas que o v. Acórdão ora atacado contrariou frontalmente o disposto em lei federal, *in casu*, o art. 174 do CTN.

Como se observa, o contexto fático-jurídico descrito no acórdão objeto do recurso especial não guarda consonância com que o Estado recorrente alega em seu recurso especial.

Considerando o acórdão *a quo*, chega-se ao entendimento de que a prescrição reconhecida pelo Tribunal de origem não é a intercorrente, mas aquela anterior à propositura da ação (art. 219, § 5º, do CPC), por isso que a decisão ora agravada anotou ao recorrente: (i) "a impertinência da pretensão de aplicação do entendimento contido na Súmula n. 314 do STJ, porquanto o caso dos autos não trata de prescrição intercorrente, mas da prescrição ocorrida antes da citação"; e (ii) que, "conforme preceituado pela Súmula n. 7 do STJ, não há espaço para se perquirir a respeito da responsabilidade pela demora na citação da parte executada, uma vez que tal mister requer a análise do conjunto fático-probatório dos autos".

Agora, deve-se acrescentar que, em sede de recurso especial, não há espaço para se verificar a correção das premissas fáticas em que se apoiou o Tribunal de origem para decidir a lide, porque tal mister



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessita de um novo exame dos fatos e das provas juntadas aos autos.

De outro lado, deve-se levar em consideração que o recorrente não opôs embargos de declaração contra o acórdão proferido pela Corte local para sanar eventuais omissão, contradição ou obscuridade.

Nessa linha de raciocínio, deve-se manter a decisão ora agravada, pois, nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há como, em sede de recurso especial, se entender pela aplicação do entendimento contido na Súmula n. 314 do STJ nem se verificar o acerto do julgamento *a quo*, pois necessário o reexame fático-probatório para tanto.

Nem mesmo as disposições trazidas pela LC n. 118/2005 socorrem o recorrente.

É que, conquanto a aplicação da LC n. 118/2005 possa-se dar nas execuções fiscais ajuizadas antes de sua vigência (v.g: AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/02/2011), mesmo se considerarmos, no caso concreto, que **o despacho que ordenou a citação do devedor se deu em 28 de fevereiro de 2002** (fl. 62), esse fato não será suficiente para afastar o entendimento pela ocorrência da prescrição, uma vez que o Tribunal de origem considerou **fato interruptivo posterior** à essa data (**03/06/2003, referente ao requerimento da Procuradoria do Estado (fls. 20), cujo teor informa o descumprimento do parcelamento**) e, mesmo assim, entendeu pela prescrição, em razão da ausência de citação da parte executada no prazo de 5 anos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0124504-0

AgRg no  
Ag 1.331.553 / SE

Números Origem: 13402009      2009202505      2010509495

EM MESA

JULGADO: 14/04/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE  
PROCURADOR : JOSÉ DE SOUSA IBIAPINO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : BARRETO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE  
PROCURADOR : GERVAZIO FERNANDES DE SERRA JUNIOR E OUTRO(S)  
AGRAVADO : BARRETO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

#### 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 Hamilton Carvalhido e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.