



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.574 - PR (2011/0027679-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ARMAZÉNS GERAIS MAIR LTDA E OUTROS
ADVOGADO : GILBERTO MARIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO RETROATIVA À DATA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC. ORIENTAÇÃO RATIFICADA EM RECURSO REPETITIVO.

1. O Tribunal *a quo* decretou a prescrição do crédito tributário, com extinção da Execução Fiscal, por constatar que o lançamento ocorreu em 3.6.1996 e a citação se deu em 6.6.2002.

2. O STJ, ao julgar o RESP 1.120.295/SP no rito do art. 543-C do CPC, consignou que a citação válida interrompe a prescrição, com efeitos retroativos à data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), exceto na hipótese em que houve mora imputável à parte credora.

3. Para concluir se está configurada ou não a prescrição, a correta aplicação da lei federal – não realizada nas instâncias de origem – demanda a verificação da existência de mora por parte da Fazenda Pública no período que excedeu ao lustro (no caso dos autos, um ano e três dias).

4. Necessidade de anulação do acórdão proferido no Tribunal *a quo*, a fim de que lá se verifique, à luz do art. 174 do CTN e do art. 219, § 1º, do CPC, se houve inércia da Fazenda Pública.

5. Agravo Regimental provido.

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: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de dezembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.574 - PR (2011/0027679-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ARMAZÉNS GERAIS MAIR LTDA E OUTROS
ADVOGADO : GILBERTO MARIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão da Presidência do STJ, que negou seguimento ao Recurso Especial.

A agravante afirma que não incide o óbice da Súmula 7/STJ, pois o Tribunal de origem estabeleceu as premissas fáticas. Conclui que a sua valoração, de modo a apreciar a ocorrência ou não da prescrição, é questão jurídica.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.574 - PR (2011/0027679-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Melhor examinando a argumentação, entendo que procede a pretensão recursal.

Com efeito, ao analisar as circunstâncias em que foi decretada a prescrição, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 665-666, e-STJ):

Portanto, no caso sob exame, os fatos geradores são de 01/1992 a 12/1994 (ambas as CDAs) e foram constituídos em auto de infração, cuja notificação foi recebida por AR em 03/06/1996. Portanto, não ocorreu a decadência.

Essa data é o marco *a quo* para o lustro prescricional, que pode ser suspenso entre qualquer dos casos do art. 151 do CTN. Não há nos autos qualquer prova de ocorrência das hipóteses ali aroladas. Logo, o termo final para a efetivação da citação deveria ser 03/06/2001.

Desta feita, as execuções foram distribuídos dia 22/05/2001. O mandado de citação foi lavrado em 04/06/2001. A certidão de negativa de citação houve em 13/06/2001 (fl. 34). Em 21/08/2001 a exequente protocolou pedido de suspensão de 90 dias para diligências (fl. 37). A citação ocorreu apenas em 06/06/2002 (fl. 70).

Forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição, na medida em que entre a constituição do débito – 03/06/1996 – até a efetivação da citação – 06/06/2002 – transcorreram mais de 5 anos.

Conforme alegou a Fazenda Nacional, não se pretende o revolvimento dos autos para discutir os fatos e datas. Objetiva-se, apenas, definir, à luz das circunstâncias delineadas no acórdão hostilizado, se está configurada a prescrição.

No julgamento do RESP 1.120.295/SP, o STJ definiu que a citação válida, que tem o condão de interromper a prescrição, possui eficácia retroativa à data de ajuizamento da Execução, ressalvada a hipótese de mora da parte credora. Transcrevo a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 21/05/2010).

À luz das considerações acima, verifica-se que o Tribunal de origem destoou da orientação do STJ, pois ignorou a incidência do art. 219, § 1º, do CPC, ao não levar em conta a necessidade de qualificar se o excesso de prazo (aproximadamente um ano) decorreu de mora da Fazenda Pública.

Com efeito, entre a citação negativa (13.6.2001) e a sua efetivação (6.6.2002), houve o pedido de suspensão do feito por 90 dias (protocolado em 21.8.2001). Nesse período, inexistiu mora porque com ela não se confunde a realização de diligências que visam a apurar a correta localização da parte devedora.

Por seu turno, faz-se relevante identificar se entre a consumação do prazo de 90 dias (21.11.2001) e a data em que a citação foi realizada (6.6.2002) houve inércia da Fazenda Pública, ou se a demora se deveu à normal burocracia judiciária (conclusão dos autos ao juiz, expedição do mandado de citação, entrega ao oficial de Justiça, etc.).

Com essas considerações, **dou provimento ao Agravo Regimental para prover o Recurso Especial e anular o acórdão hostilizado, a fim de que o Tribunal de origem, ao examinar a aplicação do art. 174 do CTN, verifique se houve mora imputável à Fazenda Pública no período de 21.11.2001 a 6.6.2002.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0027679-4 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.235.574 / PR

Números Origem: 200870990001053 3701 3801 45302 45402

PAUTA: 11/12/2012

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ARMAZÉNS GERAIS MAIR LTDA E OUTROS
ADVOGADO : GILBERTO MARIA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ARMAZÉNS GERAIS MAIR LTDA E OUTROS
ADVOGADO : GILBERTO MARIA

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.