



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.742 - RJ (2016/0330127-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : EDUARDO MACCARI TELLES E OUTRO(S) - RJ001673
RECORRIDO : AUTO PECAS NONABEL DA POSSE LTDA
RECORRIDO : DESIO TEIXEIRA BRANDAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO -
CURADOR ESPECIAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. REGIME ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE. SÚMULA 7.

1. Ocorrendo despacho citatório antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento esposado no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na sua redação anterior.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a verificação da aplicação da Súmula 106/STJ demanda análise probatória, inviável em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não 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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 09 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.742 - RJ (2016/0330127-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : EDUARDO MACCARI TELLES E OUTRO(S) - RJ001673
RECORRIDO : AUTO PECAS NONABEL DA POSSE LTDA
RECORRIDO : DESIO TEIXEIRA BRANDAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO -
CURADOR ESPECIAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a", da Constituição da República) contra acórdão assim ementado (fl. 152, e-STJ):

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O crédito tributário relativo ao ICMS constitui-se pelo lançamento na modalidade de homologação e independente de qualquer procedimento administrativo.

Nesse aspecto, esse crédito tributário constitui-se mediante conduta do próprio sujeito passivo ao antecipar o pagamento ou na data em que a Administração Pública toma conhecimento da infração.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. Consequentemente, o termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

Nas demandas ajuizadas antes da LC 118/05 a interrupção da prescrição se dá na data da citação pessoal, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN.

Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 19/01/1999 (index 0001), visando à cobrança de ICMS relativo aos exercícios de 1996 e 1997 e a citação pessoal válida (por edital) somente ocorreu em 05/10/2004 (index 00053).

Desta forma, escoreita a sentença ao reconhecer a prescrição do crédito tributário.

Não há que se falar em mora inerente ao mecanismo da justiça, uma vez que o processo teve seu curso normal, com as dificuldades inerentes à localização da empresa executada e de seus sócios. Inaplicabilidade da Súmula nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

106 do STJ à hipótese. Desprovimento do recurso.

Aponta a parte recorrente, em Recurso Especial, violação, em preliminar, do art. 535 do CPC; e, no mérito, dos arts. 156, 174 e 201 do CTN; 25 da Lei 6.830/1980; e da Súmula 106 do STJ. *In verbis*:

Percebe-se que, na hipótese, o cartório deixou de praticar os atos que são de sua exclusiva competência, como a citação por edital do executado, ora agravado.

Deste modo, a omissão no procedimento do Cartório, antes de ter como consequência o reconhecimento de prescrição em favor do Executado, deveria ser objeto de providências administrativas, que buscassem a causa da paralisação indevida.

De qualquer maneira, não pode ser imputado ao Estado-Exequente, o prejuízo decorrente de uma prescrição intercorrente, ocasionada pelo obstáculo judicial do mecanismo da própria Justiça, já que tal óbice independe da vontade do credor e de sua atuação, sendo certo que integram o conceito de prescrição a inércia e desídia do próprio exequente, e não a paralisação da máquina judiciária.

(...)

Ante ao exposto, resta claro que a prescrição intercorrente, sem o elemento indispensável da desídia do credor, que somente se configuraria se, aberta vista ao Estado, este não se manifestasse, não constitui causa de extinção de execução fiscal.

A desídia, o desleixo e a inércia são componentes indispensáveis ao conceito de prescrição, que não pode ocorrer, quando o Estado está arrimado pela obrigação do Cartório de abrir vista nos processos de execução fiscal e de encaminhar à conclusão do Juízo todos os pedidos formulados pelo Estado-credor.

Vislumbrar entendimento em sentido contrário, reconhecendo a prescrição intercorrente, por paralisação devido a motivos inerentes ao mecanismo da justiça, pressupõe, inexoravelmente, o também reconhecimento de paralisação injustificada do processo, bem como em modificação do conceito de prescrição, posto que, para que a prescrição se consuma, a norma legal e o entendimento de nossos Tribunais exigem que o ocorra a omissão e a desídia do credor, e não da serventia do juízo.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 177/181, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.742 - RJ (2016/0330127-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 9.2.2017.

Inicialmente, destaco que o recurso não pode ser admitido com base na arguição de violação do enunciado da Súmula 106 do STJ. A contrariedade ou violação a Súmulas ou Enunciados de Tribunais não equivale a ofensa a dispositivos de lei federal ou constitucional para ensejar a interposição de Recurso Especial ou Extraordinário.

Ademais, observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos dispositivos mencionados.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IPTU, TIP E TCLLP. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

(...)

(REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/06/2009).

Acrescente-se que não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa a dispositivos legais que não foram analisados pela instância de origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Ausente, portanto, o indispensável requisito do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento. Nesse sentido, destaco a recente decisão da Corte Especial:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

– A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EAg 1127013/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe 23/11/2010).

Além disso, apenas para esclarecer eventuais dúvidas, ressalto que, mesmo nos casos em que a instância ordinária acolhe os Embargos de Declaração "para efeito de prequestionamento", não é satisfeita a exigência de prequestionamento. Isso porque, para que se tenha por atendido esse requisito, não basta que a Corte *a quo* dê por prequestionado o dispositivo, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. (...)

(...)

3. *É entendimento assente da Primeira Turma que a mera declaração do Tribunal a quo de se ter por prequestionados dispositivos a fim de viabilizar o acesso à instância superior não se mostra suficiente para esta Corte se, após análise feita, constatar-se a inexistência do imprescindível debate.*

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1159497/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/11/2009, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM OMISSO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO DO RECURSO APENAS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, SEM EFETIVA DISCUSSÃO ACERCA DOS DISPOSITIVOS TIDOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1. *O simples fato de o Tribunal a quo ter asseverado, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração, que tal e quais dispositivos encontravam-se prequestionados, sem que tenha havido efetiva discussão a respeito das teses referentes à aplicabilidade dessas normas, não é suficiente para ensejar a admissão do recurso especial.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que incide, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 948.716/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/11/2008, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF.(...)

(...)

2. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a mera referência pelo Tribunal a quo de que teria por prequestionados os dispositivos legais tidos por malferidos. Precedentes da Turma. São aplicáveis os óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 929.737/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,DJ 03/09/2007, p. 159, grifei).

No mérito, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que:

Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 19/01/1999 (index 0001), visando à cobrança de ICMS relativo aos exercícios de 1996 e 1997 e a citação pessoal válida (por edital) somente ocorreu em 05/10/2004 (index 00053).

Desta forma, há que se manter o entendimento tanto da magistrada sentenciante, como desta Relatora, de que o crédito tributário em questão se encontra fulminado pela prescrição.

(...)

Não há que se falar em mora inerente ao mecanismo da justiça, uma vez que o processo teve seu curso normal, com as dificuldades inerentes à localização da empresa executada e de seus sócios, sendo inaplicável, pois, a Súmula nº 106 do STJ à hipótese.

Como se vê, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Esta Corte já pacificou o entendimento de que a verificação da aplicação da Súmula 106/STJ demanda análise probatória, inviável em Recurso Especial pelo óbice da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 7/STJ.

Por tudo isso, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0330127-5

REsp 1.650.742 / RJ

Números Origem: 00196513619998190038 201624510562

PAUTA: 09/03/2017

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	: EDUARDO MACCARI TELLES E OUTRO(S) - RJ001673
RECORRIDO	: AUTO PECAS NONABEL DA POSSE LTDA
RECORRIDO	: DESIO TEIXEIRA BRANDAO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CURADOR ESPECIAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Base de Cálculo - Exclusão - ICMS

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

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.