



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 427.470 - SP (2013/0368457-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : **TELEMAX TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **ANDREA GIUGLIANI E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**
PROCURADOR : **RENATA CRISTINA IUSPA E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E NULIDADE DE CITAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7.

1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da *fungibilidade recursal*, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. Na hipótese em exame o Tribunal de origem consignou que "em regra o lançamento é por homologação, mas não há notícia de que a agravante tenha efetuado algum pagamento. Assim, só haveria decadência se decorressem mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado e a data em que isso efetivamente se deu".
3. Noutro giro, a recorrente pleiteia a nulidade da citação, visto que a pessoa citada não possuía poderes de administração ou gestão da empresa.
4. *In casu*, o acolhimento da pretensão recursal, tanto no que diz respeito à alegação de decadência quanto no que se refere à avaliação da regularidade da citação, demanda reexame do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.
5. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento.

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 427.470 - SP (2013/0368457-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : **TELEMAX TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **ANDREA GIUGLIANI E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**
PROCURADOR : **RENATA CRISTINA IUSPA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão que desproveu o recurso.

Sustenta a recorrente violação ao art. 174 do CTN, sob o fundamento de que o Tribunal *a quo* equivocadamente deixou de reconhecer a prescrição do crédito tributário.

Aduz que, *in casu*, houve omissão na decisão monocrática vergastada, porquanto esta não se manifestou sobre as alegações de nulidade da citação, mormente por considerar, a recorrente, que a pessoa citada não possuía poderes de administração ou gestão da empresa.

Reitera que o termo inicial para a cobrança do tributo em discussão não se inicia na data da declaração, mas na data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária e que, *in casu*, a embargante fez a declaração do tributo devido na data de vencimento para o pagamento.

Afirma a recorrente que entre a data da citação válida e a data de vencimento constante na CDA transcorreu o prazo quinquenal, razão pela qual estariam os créditos tributários prescritos.

Pugna pelo provimento dos Embargos de Declaração.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 427.470 - SP (2013/0368457-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.2.2014.

Diante do nítido caráter infringente, em atenção ao *princípio da fungibilidade recursal*, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

A irrisignação não merece prosperar.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, o Tribunal de origem, ao decidir a demanda, consignou (fls. 161-169/STJ):

Na hipótese em exame em regra o lançamento é por homologação, mas não há notícia de que a agravante tenha efetuado algum pagamento. Assim, só haveria decadência se decorressem mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado e a data em que isso efetivamente se deu (artigo 173, 1, do Código Tributário Nacional).

Inexistem dados acerca da data exata dos lançamentos de ofício.

Mas é certo que eles são anteriores à inscrição dos débitos na dívida ativa, levada a cabo em 28 de abril e em 30 de julho de 2003.

Os lançamentos de ofício não se deram com os fatos geradores do imposto, nos períodos de julho a dezembro de 1999 e de abril de 2000 a março de 2002, como quer a recorrente, mas só quando se apurou que não houve pagamento antecipado e que não era caso de lançamento por homologação.

(...)

"O simples despacho do juiz, ordenando a citação do executado, não tem o condão de interromper a prescrição, em processo de execução fiscal. Somente a citação do devedor produz o efeito de interromper o prazo prescricional, em obediência às normas contidas na Lei 6.830/80, em harmonia com o art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional" (relator Ministro Francisco Peçanha Martins)".

Na hipótese "sub examine" não se sabe a data certa em que realizados os lançamentos de ofício, atinentes aos créditos exequendos. Considerar-se-á, destarte, a inscrição na dívida ativa como termo inicial do prazo prescricional.

Embora decorrido mais de lustro entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o comparecimento espontâneo da executada ao processo, não é de se reconhecer prescrição, como a seguir se explicita.

Os fatos geradores do tributo ocorreram entre 1999 e 2002; a inscrição dos débitos na dívida ativa deu-se em 2003; a distribuição da execução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a seu turno, aconteceu em 10 de setembro de 2004, antes, portanto, do transcurso do prazo previsto no artigo 174, "caput", do Código Tributário Nacional (folhas 31 a 71).

Entre o despacho ordenador da citação da executada, em 26 de novembro de 2004, e a expedição da respectiva carta, em 10 de novembro de 2006, decorreram quase dois anos (folhas 31 e 72).

Ora; expedição de carta citatória é dever do cartório judicial.

Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação do processo, mesmo porque seu procurador deixou de ser intimado, desde logo, a se manifestar sobre a frustrada tentativa de citação postal da devedora. Somente em 2 de maio de 2007, mais de cinco meses depois do referido ato, houve "abertura de vista" dos autos ao mencionado profissional (folhas 74).

Ademais, infrutífera a tentativa de citação da executada por carta precatória, em 10 de dezembro de 2008, o representante do município foi intimado a se manifestar a propósito apenas em 3 de novembro de 2009, quase onze meses depois (folhas 88 e 89).

Intimação das partes sobre os atos processuais também é dever -do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a detença, no caso vertente, deve-se ao próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 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 ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência." Registre-se não ter se efetivado a citação postal da executada, porquanto consta do respectivo aviso de recebimento a observação "recusado". Porém, o comparecimento espontâneo ao feito, em 26 de agosto de 2010, sana eventual nulidade, nos termos do artigo 214, § 10, do Código de Processo Civil (folhas 73 e 92).

Conquanto o exequente tenha requerido chamamento postal da agravante em endereço onde esta não mais tinha a sede, tal não implica prescrição: inexistente prova de que se haja informado ao Fisco o correto endereço da sede, a fim de que este último atualizasse os seus cadastros. Assim, descumprida obrigação tributária acessória, a tardança na citação não se há de imputar ao ente político (artigo 113, § 20, do Código Tributário Nacional).

Em suma: a hipótese era mesmo de rejeição da objeção de não executividade, ainda que por fundamentos diversos dos adotados pelo juízo de origem.

Inadmissível proclamar prescrição, que a paralisação do fluxo do feito não se pode atribuir ao exequente.

A pretensão da recorrente no sentido de que esta Corte Superior avalie a regularidade da citação; a existência de CDA corretiva ou de pagamentos do tributo, para assim modificar o acórdão objurgado, demanda a reapreciação do contexto fático-probatório, o que é vedado pelo óbice constante da Súmula 7/STJ.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **recebo os Embargos de Declaração como Agravo Regimental, ao qual nego provimento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0368457-9

EDcl no
AREsp 427.470 / SP

Números Origem: 04980643420108260000 201303684579 4980643420108260000 5640120045313720
990104980640

PAUTA: 03/04/2014

JULGADO: 03/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TELEMEX TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR : RENATA CRISTINA IUSPA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : TELEMEX TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR : RENATA CRISTINA IUSPA E OUTRO(S)

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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