



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 224.107 - MS (2012/0183061-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ATANÁZIO LOURENÇO FERREIRA
ADVOGADO : JOSÉ MARIA TORRES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO.

1. *In casu*, o Tribunal de origem, nos autos de agravo de instrumento, acolheu os argumentos de prescrição do título executivo, ante o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.
2. A tese de que "o direito de buscar a satisfação do crédito junto aos sócios só surgiu com a constatação da extinção irregular da empresa, nos termos do art. 134, VIII, do CTN" não foi prequestionada, considerando que a Corte local limitou-se a concluir que havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributária e a citação do executado. E nem o recorrente procurou, junto à Corte local prequestionar os argumentos/tese aqui suscitados, incidindo, na espécie, a Súmula 282/STF.
3. No mais, a decisão agravada está fundamentada na jurisprudência do STJ no sentido de que, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão. Precedente mais recente: AgRg no REsp 1332404/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, 18/09/2012, DJe 25/09/2012.
4. 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 Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 224.107 - MS (2012/0183061-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ATANÁZIO LOURENÇO FERREIRA
ADVOGADO : JOSÉ MARIA TORRES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão que está assim ementada (fl. 198-201):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMOS DO ART. 174 DO CTN, PORQUANTO DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO RECORRIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

O agravante, pugnando pela reforma do *decisum* proferido, argumenta que:

a) embora a prescrição seja matéria de ordem pública, inexistindo a preclusão, quando trazida em exceção de pré-executividade resulta "em preclusão consumativa em razão da formação de coisa julgada", colacionando o AgRg no Ag 1.395.964-SC, Dje 16.8.2011, de minha relatoria, dentre outro;

b) quanto aos argumentos de que "o direito de buscar a satisfação do crédito junto aos sócios só surgiu com a constatação da extinção irregular da empresa", "basta uma singela análise dos autos para verificarmos que laborou em equívoco o i. Ministro relator ao entender que a tese defensiva do Estado não havia sido prequestionada";

c) a matéria (prescrição) foi debatida nas instâncias ordinárias, "restando evidenciado que a decisão que negou seguimento em ao agravo de instrumento em recurso especial com fulcro na Súmula 282 do STF está equivocada".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 224.107 - MS (2012/0183061-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO.

1. *In casu*, o Tribunal de origem, nos autos de agravo de instrumento, acolheu os argumentos de prescrição do título executivo, ante o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.
2. A tese de que "o direito de buscar a satisfação do crédito junto aos sócios só surgiu com a constatação da extinção irregular da empresa, nos termos do art. 134, VIII, do CTN" não foi prequestionada, considerando que a Corte local limitou-se a concluir que havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributária e a citação do executado. E nem o recorrente procurou, junto à Corte local prequestionar os argumentos/tese aqui suscitados, incidindo, na espécie, a Súmula 282/STF.
3. No mais, a decisão agravada está fundamentada na jurisprudência do STJ no sentido de que, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exeqüendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão. Precedente mais recente: AgRg no REsp 1332404/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, 18/09/2012, DJe 25/09/2012.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O recurso não merece prosperar, beirando à protelação. Vejamos.

In casu, o Tribunal de origem, nos autos de agravo de instrumento, reformando a sentença, em exceção de pré-executividade, acolheu os argumentos de prescrição do título executivo, ante o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

Inicialmente, registre-se que os precedentes colacionados não se aplicam à presente demanda, considerando que em exceção de pré-executividade houve interposição do recurso cabível pela parte interessada (agravo de instrumento). Assim, não transitou em julgado a decisão que não reconheceu a prescrição anteriormente trazida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reitere-se que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999)" (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 3.2.2010, DJe 25.2.2010).

Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 1332404/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012.

No mais, confirmam-se os fundamentos da decisão agravada (fls. 198-201):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão que, ao inadmitir a subida de seu recurso especial, aplicou a Súmula 83/STJ.

O acórdão recorrido, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, está assim ementado (fl. 132):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO RECORRIDA QUE RECONHECE A OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO - REITERAÇÃO DE ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO EMBASADA NA DEMORA DA CITAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL EM QUE A CITAÇÃO SE DEU NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - RECURSO PROVIDO.

Ocorrendo a citação do executado após o prazo prescrição de 05 (cinco) anos da constituição do crédito tributário, pronuncia-se a prescrição da pretensão da Fazenda Pública, com fundamento no inciso I do artigo 174, do Código Tribunal Nacional, na redação anterior ao advento da Lei Complementar.

O recurso especial foi apresentado com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, onde se alegou violação dos arts. 204 do CPC, 125, III, 134, VII, 135, III, e 174 do CTN. Para tanto, o recorrente argumentou que:

- a) a sentença anterior, que tinha repellido a alegação de prescrição, "não poderia jamais ter sido modificada via agravo de instrumento, como ocorreu, pois além da impropriedade do recurso a espécie, a sentença já havia inclusive transitado em julgado, além de ser a correta aplicação da lei ao caso";
- b) foi indevido o reconhecimento da prescrição, considerando que "o direito de buscar a satisfação do crédito junto aos sócios só surgiu com a constatação da extinção irregular da empresa, nos termos do art. 134, VIII, do CTN". No mesmo pensar, afirmou que se a execução não poderia ter sido redirecionada, "é incorreto o entendimento de que o terno inicial do prazo prescricional iniciou-se com a constituição do crédito tributário, como constou no acórdão recorrido";
- c) não há falar "em inércia ou desídia do credor no sentido de não ter buscado a satisfação do crédito tributário", considerando que foi diligente na busca da citação do có-responsável dentro do prazo legal;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

d) a prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, "também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que só quando citado o sócio é que se conta a prescrição".

Contrarrazões oferecidas às fls. 167-172.

O agravante sustenta que foi indevida a aplicação da Súmula 83/STJ, considerando que há no STJ precedentes que dão guarida às pretensões recursais.

Contraminuta juntada às fls. 190-192.

É o relatório. Passo a decidir.

Mantenho incólume o *decisum* proferido. Vejamos.

Constam dos autos que o Tribunal de origem, reformando a sentença, em exceção de pré-executividade, acolheu os argumentos de prescrição do título executivo, ante o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

Visando a reforma do acórdão recorrido, o recorrente sustenta que **(a)** a sentença anterior, que tinha repelido a alegação de prescrição, "não poderia jamais ter sido modificada via agravo de instrumento, como ocorreu, pois além da impropriedade do recurso a espécie, a sentença já havia inclusive transitado em julgado, além de ser a correta aplicação da lei ao caso"; **(b)** foi indevido o reconhecimento da prescrição, considerando que "o direito de buscar a satisfação do crédito junto aos sócios só surgiu com a constatação da extinção irregular da empresa, nos termos do art. 134, VIII, do CTN".

Do não prequestionamento da tese

Da acurada leitura do voto condutor, constata-se que a tese trazida no sentido de que "o direito de buscar a satisfação do crédito junto aos sócios só surgiu com a constatação da extinção irregular da empresa, nos termos do art. 134, VIII, do CTN" não foi prequestionada, considerando que o Tribunal de origem limitou-se a concluir que havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributária e a citação do executado. E nem o recorrente, por sua vez, não procurou junto à Corte local, por meio de embargos de declaração, prequestionar os argumentos/tese aqui suscitados, incidindo, na espécie, a Súmula 282/STF.

Quanto à tese de preclusão da prescrição

No particular, não vejo como dar guarida às pretensões recursais, considerando que o Tribunal de origem, ao afastar a preclusão da prescrição, filiou-se à jurisprudência do STJ no sentido de que citada matéria de defesa, por ser de ordem pública, não há falar em preclusão consumativa, até porque o processo de execução encontrava-se em andamento.

A propósito, dentre os precedentes mais recentes, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LICC. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Não configura ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil o acórdão proferido por Tribunal que decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na medida da pretensão deduzida.

3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

5. Nos termos da Súmula 409 desta Corte, em "execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)". Não há falar, pois, em inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC no processo de execução, estando correto, portanto, o acórdão recorrido.

6. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, **"não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão"** (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999)" (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 3.2.2010, DJe 25.2.2010).

7. Esta Corte Superior já entendeu que não cabe analisar princípios contidos na Lei de Introdução do Código Civil (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), por estarem revestidos de carga eminentemente constitucional.

8. Se o Tribunal entender que não há necessidade de dilação probatória para examinar a ocorrência da prescrição em sede de exceção de pré-executividade, não há qualquer empecilho para o reconhecimento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp

1332404/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012, grifos nossos)

No mais, melhor sorte não socorre o ente público, considerando que, *in casu*, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, *in verbis* (fl. 135):

Logo, embora o crédito tributário tenha sido constituído em 5.7.1995 (fl. 12) e a ação executiva fiscal ajuizada em 12.9.1995 (fl. 11), o executado só foi citado, como já demonstrado, apenas no dia 20 de setembro de 2004, muito tempo após a distribuição da ação, sendo certo que o despacho que ordenou a citação não tinha o condão de, à época, interromper o curso do lapso prescricional.

Assim, "a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual" (AgRg no Ag 1407002/PE, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 16/11/2011).

Dentre outros precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos do art. 174 do CTN, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida a prescrição nos seguintes casos: a) pela citação pessoal feita ao devedor ou despacho que ordenar a citação (após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005); b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe o reconhecimento do débito pelo devedor.

3. Inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a apresentação espontânea do executado.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, conhecedor de todo o contexto fático-probatório dos autos, expressamente reconheceu a inércia da Fazenda Pública. Assim, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o vedado reexame de matéria de fato. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1270527/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

Diante do exposto, **nego** provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Intimem-se.

Assim, considerando que o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada, mantenho na íntegra o decisum proferido.

Diante do exposto, **nego** provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0183061-8

AgRg no
AREsp 224.107 / MS

Números Origem: 1950208369 20110127221000000 20110127221000100 20110127221000200
20110127221000201

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ATANÁZIO LOURENÇO FERREIRA
ADVOGADO : JOSÉ MARIA TORRES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário - Prescrição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ATANÁZIO LOURENÇO FERREIRA
ADVOGADO : JOSÉ MARIA TORRES E OUTRO(S)

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 Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

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