



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.737 - BA (2011/0070250-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADILSON BRITO AGAPITO E OUTRO(S)
AGRAVADO : A METRÓPOLE DE DOCES LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezessete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.737 - BA (2011/0070250-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADILSON BRITO AGAPITO E OUTRO(S)
AGRAVADO : A METRÓPOLE DE DOCES LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DA BAHIA contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (e-STJ fl. 44):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 219, § 5º DO CPC. NOVA REDAÇÃO. SIMPLES AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL NÃO DESOBRIGA O ENTE PÚBLICO DE ACOMPANHAR E DILIGENCIAR O ANDAMENTO DA AÇÃO. DIREITOS INDISPONÍVEIS UMBILICALMENTE VINCULADOS AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

A paralisação do feito por mais de 17 anos sem provocação da parte se mostra dissociada do interesse e zelo que se espera de quem demanda por interesses públicos indisponíveis. O simples ajuizamento da execução não desonera a administração de diligenciar o andamento do feito, ainda que tal desiderato implique cobrar do judiciário que cumpra com sua obrigação. O advento da Lei 11280/06 alterou o parágrafo 5º do artigo 219 do CPC impondo ao juiz o reconhecimento ex officio da prescrição, independentemente da prévia intimação do representante da Fazenda Pública. O artigo 40 da Lei 6830/80, adentrando no campo sob reserva de lei complementar (art. 146, II, b da CF), busca eternizar a execução ao exprimir a pronúncia da execução como faculdade do juiz, adstrita, ainda, à prévia intimação da Fazenda Pública, em notório confronto com o artigo 174 do CTN, o que só seria possível por lei complementar, nos termos do citado artigo 146 da Carta Magna."

Rejeitados os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 60/63).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A decisão agravada negou provimento ao recurso especial do agravante, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 99):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

Aduz o agravante que *"não se trata de Execução Fiscal proposta após o lapso prescricional e sim, ação fiscal devidamente proposta no prazo legal (incontroverso nos autos) e que teria sido "tragada" pela prescrição, intercorrente sim, pois no bojo de ação, repita-se, proposta no prazo"* (e-STJ fl. 111).

Alega, também, que, *"considerando que a arguição recursal da Fazenda Pública do Estado da Bahia funda-se na contrariedade ao § 4º do Art. 40 da LEF, e não ao seu § 1º, bem como que a decisão colegiada recorrida ofendeu tal preceito legal ao firmar desiderato pela desnecessidade de intimação prévia da Fazenda Pública quando da identificação de possível ocorrência de prescrição intercorrente de crédito fiscal (na realidade tido, por equívoco, como não intercorrente e já demonstrado que tal assim se constitui), é que se requer seja reconsiderada a decisão monocrática agravada no particular, ou então seja submetida a controvérsia ora suscitada à análise e decorrente julgamento pelo colegiado."*(e-STJ, fls. 112).

Sustenta, ainda, a incidência da Súmula 106 do STJ por inércia do Poder Judiciário.

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.737 - BA (2011/0070250-4)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezessete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Com razão o agravante quando alega que no caso dos autos não se discute a prescrição genérica, mas a prescrição intercorrente, porquanto a execução fiscal foi proposta no prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, passa-se a análise da prescrição intercorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

Assim dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Quanto à necessidade de intimação da Fazenda pública, melhor sorte não socorre o agravante.

É que a finalidade da prévia oitiva prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, para que possa ser decretada de ofício a prescrição intercorrente, é de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário.

Conforme se extrai da leitura dos autos, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha cumprido a regra prevista no referido dispositivo legal, a Fazenda Nacional não argumentou, na apelação, eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO. BAIXO VALOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO-ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO-CONFIGURADOS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 98/STJ.

(...)

5. A finalidade da prévia oitiva prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas.

6. 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. Inteligência da Súmula 98/STJ.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1.157.175/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 1.9.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de arguir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.157.760/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.3.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSÍVEIS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.

1. O Tribunal a quo consignou que os créditos estavam prescritos antes mesmo do ajuizamento da ação executiva. Esse fundamento não foi atacado no recurso especial. Incide o óbice da Súmula 283/STF.

2. Ausente o necessário prequestionamento a respeito dos arts. 1º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e 174, IV, do CTN, não se conhece da alegada violação, em face do óbice contido nas Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. A regra do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, por ser norma especial, aplicável às execuções fiscais, prevalece sobre o art. 219, § 5º, do CPC.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta não suscitou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe oportunidade de argüir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida sem que seja demonstrada a existência de óbice ao fluxo prescricional.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1.016.560/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.3.2008, DJe 17.3.2008.)

In casu, a presente ação permaneceu paralisada por mais de 17 (dezessete) anos, sem qualquer manifestação da parte exequente, como se extrai da leitura do acórdão recorrido.

Logo, caracterizada a prescrição.

Por fim, quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário, não cabe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise por esta Corte, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ, já que o Tribunal de origem expressamente consignou a inércia da Fazenda Pública.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 — recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.285.828/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.11.2010, DJe 25.11.2010.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0070250-4 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.247.737 / BA

Números Origem: 140902565138 289202119908050001 6069702008

PAUTA: 21/06/2011

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

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 : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADILSON BRITO AGAPITO E OUTRO(S)
RECORRIDO : A METRÓPOLE DE DOCES LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADILSON BRITO AGAPITO E OUTRO(S)
AGRAVADO : A METRÓPOLE DE DOCES LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.