RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.062 - CE (2019/0152814-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	COSTA NETO & CIA
ADVOGADO	:	DANIEL LAGE ALENCAR - CE008512

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 222/223):

> *TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FRUSTRADA A CITAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA. INÍCIO AUTOMÁTICO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 40 DA LEI 6.830/80. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ NO REsp 1340553/RS. TRANSCURSO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DE 1 (UM) ANO E DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA.*
> *1. Apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada, reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu esta execução fiscal.*
> *2. No julgamento do REsp 1340553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/80 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de 1 (um) ano e da prescrição quinquenal.*
> *3. Assim "no primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF", sendo irrelevante não só o fato de haver petição do órgão fazendário requerendo a suspensão do feito por 30, 60 ou 120 dias, a fim de realizar diligências, como também o fato de o juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não mencionar a suspensão prevista no referido dispositivo legal (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA*

SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).
4. Conforme se observa nos autos, após ter sido frustrada a tentativa de citação do representante legal da empresa executada, o exequente requereu, em 03/11/1997, a suspensão da execução fiscal para a realização de diligências. Muito embora tal pedido não tenha sido apreciado pelo Juízo , verifica-se que os autos foram remetidos ao a quo credor, sem despacho, em 17/11/1998, em razão de pedido verbal de vista da própria parte exequente.
5. Após essa data (17/11/1998), o processo ficou paralisado, sem qualquer movimentação ou petição, até 08/02/2007, ocasião em que o Juízo de origem determinou a intimação do exequente para reiterar o pleito de suspensão ou requerer o prosseguimento da execução.
6. Depois de ter sido protocolada, em 05/08/2016, exceção de pré-executividade pelo representante legal da pessoa jurídica executada, na qual se alega a prescrição intercorrente, a parte exequente foi intimada para se pronunciar, não tendo, porém, apresentado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.
7. Reconhecida corretamente a prescrição intercorrente na sentença, em conformidade com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no supracitado representativo de controvérsia (REsp 1340553/RS).
8. Apelação cujo provimento é negado.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 264/270).

Nas razões de recurso especial, a parte recorrente aponta, dentre outros, violação aos arts. 174 do CTN, e 7º, I, e 8º, da LEF, e 5º do CPC/2015 . Sustenta, em síntese, a não ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, porquanto: (I) *"quando da realização da citação por edital (fls. 91), ocorrido há mais de 04 anos, a mesma observou o entendimento jurisprudencial da época, não sendo o caso de se aplicar o entendimento firmado por ocasião do julgamento do RESP 1.103.050, submetido à , que firmou o posicionamento no sentido de se esgotar das demais sistemática dos recursos repetitivos modalidades de citação - correio e por oficial de justiça para, só então, se socorrer da citação por edital."* (fl. 286); (II) *"Por outro lado, Doutos Ministros, ainda que hipoteticamente declarada nula a citação tida como válida há 04 anos não poderia ter sido declarada a prescrição, sob pena de violação também do art. 174 do CTN. Primeiro porque conforme o , acima transcrito, para e art. 174, do CTN as partes de boa-fé o próprio magistrado da causa, houve a hipótese interruptiva da prescrição."* (fl.

286); (III) *"No caso, pode-se até reputar nula a citação editalícia, porém, não se deve considerar que no intermédio entre sua realização e sua nulidade corria o prazo prescricional, sob penas de atentar contra a que tinha no ato deferido judicialmente consideração legítima expectativa do credor (boa-fé objetiva) de que o mesmo era válido e eficaz, além do que, inexistia pretensão em realizar a citação haja vista que reputava válida a citação editalícia, fazendo incidir o teor da Sumula 106 do STJ. Em segundo lugar, porque a execução fiscal foi ajuizada no prazo e teve a citação por edital expressamente autorizada e determinada pelo Juiz do feito o qual tão-somente anos depois . declarou sua nulidade Demora essa que sem dúvida não pode ser imputada a Fazenda Pública que, motivo pelo qual deve ser , desse Nobre em nenhum momento restou inerte aplicada a súmula 106 desse Egrégio Tribunal"* (fl.289); e (IV) *"E, mais, que a longa duração do processo, mormente após o pleito de suspensão de fl. 19, 12/01/1998, nem mesmo despachado pelo Juízo como bem reconhece o ilustre julgador a quo, se deu porque os autos ficaram paralisados em cartório e somente foram movimentados após a redistribuição interna para outra Vara, fls. 20, 20/04/2006, com a lenta movimentação que se seguiu, fls. 20 a 28, sendo de se destacar o r. despacho de fl. 24, 16/02/2009, que levou ao proferimento da r. sentença de fls. 29/36 reformada pelo E. TRF5 que deu provimento ao apelo fazendário com trânsito em julgado somente certificado em 21/01/2010, fl. 74."* (fl.289).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Nos presentes autos, observa-se que a Corte Regional ancorou-se em recurso especial julgado pelo rito dos recursos especiais repetitivos - **REsp nº 1.340.553/RS** (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018 **- Temas 566 a 571**) **-** para solucionar a contenda.

Confiram-se, a propósito, a ementa dos referido julgado:

> *RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.
6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente".
3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a

primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do

> *CPC/1973).*
> (**REsp 1340553/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Mesmo na vigência do CPC/73, a aplicação da sistemática dos recursos especiais repetitivos deveria anteceder a análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo raro, incumbindo ao Presidente do Tribunal de origem assim proceder em relação aos recursos especiais que versassem sobre os temas já julgados sob o rito do art. 543-C do CPC/73: "*Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça"* (art. 543-C, § 7º, I e II, do CPC/73).

Esse mesmo procedimento restou ratificado pelo novel diploma processual civil (cf art. 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015).

Assim, haverá o juízo de admissibilidade do recurso especial somente nos casos em que, ultrapassada a fase relativa ao juízo de conformidade, o Tribunal *a quo*, **em decisão colegiada**, mantiver a decisão divergente daquela firmada no *leading case* (art. 543-C, § 8º, do CPC/73: "*Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem,* ***far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial***"; cf ainda art. 1.030, V, *c*, do CPC/2015).

Compete, pois, ao Tribunal *a quo* efetuar o juízo de conformidade (art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC/73; art. 1.030, I, *b*, CPC/2015) **antes** de analisar os pressupostos de prelibação do recurso especial.

De fato, na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008. Essa conclusão pode ser extraída da fundamentação constante da **Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP,** Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 12/5/2011, submetida à

apreciação da Corte Especial:

> *"A edição da Lei n. 11.672, de 8.5.2008, decorreu, sabidamente, da explosão de processos repetidos junto ao Superior Tribunal de Justiça, ensejando centenas e, conforme a matéria, milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacificada.*
> *O mecanismo criado no referido diploma, assim, foi a solução encontrada para afastar julgamentos meramente 'burocráticos' nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em* ***leading case*** *pelo órgão judicante competente.*
> *Não se perca de vista que a redução de processos idênticos permite que o Superior Tribunal de Justiça se ocupe cada vez mais de questões novas, ainda não resolvidas, e relevantes para as partes e para o País.*
> *Assim, criado o mecanismo legal para acabar com inúmeros julgamentos desnecessários e inviabilizadores de atividade jurisdicional ágil e com qualidade, os objetivos da lei devem, então, ser seguidos também no momento de interpretação dos dispositivos por ela inseridos no Código de Processo Civil e a ela vinculados, sob pena de tornar o esforço legislativo totalmente inócuo e de eternizar a insatisfação das pessoas que buscam o Poder Judiciário com esperança de uma justiça rápida."*

No caso, a Vice-Presidência do Tribunal regional admitiu, de pronto, o recurso especial, sem que **antes** fosse cumprido o rito do art. 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015, isto é: **ou** negativa de seguimento do recurso especial se o acórdão recorrido estiver em conformidade com o julgado repetitivo; **ou** encaminhamento do processo ao órgão colegiado para eventual juízo de retratação se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STJ.

ANTE O EXPOSTO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja observado o rito previsto no 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator