

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 837.431 - RS (2016/0004204-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **RONALDO DE SETA JULIANO**
ADVOGADO : **MATHEUS BONENBERGER DOMINGUES E OUTRO(S)** -
RS081442
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão denegatória de recurso especial interposto por RONALDO DE SETA JULIANO, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (e-STJ fls. 398/399):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALIDO. ILEGITIMIDADE. O falido não tem legitimidade para opor exceção de pré-executividade na execução fiscal ajuizada contra a massa falida.

Aos aclaratórios foram dados parcial provimento (e-STJ fl. 158/163).

Nas suas razões, o recorrente aponta violação do art. 219 do CPC/1973 e do art. 174, I, do CTN (e-STJ fls. 171/178).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 186/188).

Decisão *a quo* de inadmissão do recurso especial às e-STJ fls. 204/206.

Agravo (e-STJ fls. 214/218). Contraminuta (e-STJ fls. 222/223).

Passo a decidir.

Inicialmente, destaco que o Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo 2, sessão de 09/03/2016).

No mais, cumpre observar que o recurso especial se origina de agravo de instrumento interposto pelo ora agravante contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade que objetivava o reconhecimento de prescrição do crédito exequendo.

Seguiu-se agravo de instrumento, em que a recorrente alegou que o início do prazo prescricional coincidia com o vencimento do tributo e que a interrupção do

prazo prescricional não retroagiria à data da propositura da execução.

A Corte de origem, por sua vez, negou provimento ao agravo, nos seguintes termos (e-STJ fls. 126/127):

Pelo que se vê dos autos, ajuizada execução fiscal contra a massa falida de Padaria F B Ltda., o próprio falido, anos depois, opôs exceção de pré-executividade postulando a extinção do processo. Ocorre que após a decretação da falência o falido sofre restrições à sua capacidade processual e não pode figurar como autor ou réu em ações de interesse da massa falida. Fica o falido, inclusive, impossibilitado de praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidas na falência (cf. ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Recuperação de Empresa*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 146), tanto que é substituído na administração dos bens pelo administrador judicial (síndico). É a própria massa falida, representada pelo síndico (Código de Processo Civil, art. 12, III), a legitimada para mover as ações no seu interesse. Assim, o falido não é parte legítima para opor exceção de pré-executividade na execução fiscal ajuizada contra a massa, devendo limitar-se a intervir como assistente para postular providências necessárias à conservação dos seus direitos e interpor os recursos cabíveis, sem estar em juízo como autor ou réu em defesa dos interesses da sociedade. Confira-se, como exemplo dessa orientação, o julgado do Superior Tribunal de Justiça assim sintetizado:

RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. AÇÃO MONITORIA MOVIDA PELA EMPRESA FALIDA. LEGITIMAÇÃO ATIVA. INADMISSIBILIDADE. 1.- A atuação da sociedade falida é regida pela Lei de Falências que estabelece a intervenção como assistente, nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, podendo, nessas circunstâncias, pleitear providências necessárias à conservação dos seus direitos e interpor os recursos cabíveis, não legitimando o falido a agir em juízo em nome próprio como autor ou réu em defesa dos interesses da sociedade. 2.- Recurso Especial improvido. (REsp 1330167/SP, Terceira Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 22/02/2013)

Dessa forma, não possuindo a parte agravante sequer legitimidade para opor-se à pretensão executiva ajuizada contra a massa falida, não há como acolher o agravo de instrumento

No julgamento do recurso integrativo, foi assim decidido (e-STJ fls. 158/160):

Ocorre que a parte agravante foi admitida no processo de origem como assistente (cf. decisão do evento 1, OUT9, fls. 1), o que deveria ter sido considerado no julgamento do agravo de instrumento pois é dado que prejudica a conclusão jurídica que se obteve. De fato, o assistente exerce os mesmos poderes que a parte principal (Código de Processo Civil, art. 52), no que evidentemente se inclui a oposição à execução bem como a interposição de recurso.

Daí que impõe-se reconhecer o vício de omissão do acórdão embargado, a respeito de fundamento decisivo para o julgamento do recurso, e em consequência prosseguir no exame das alegações da parte agravante.

Pois bem, no agravo de instrumento a parte agravante sustenta que o início do prazo prescricional coincide com o vencimento do tributo, sendo que a interrupção do prazo prescricional não retroage à data da propositura da

execução. Alega que após noticiada a falência, em vez de proceder na citação da massa falida a União postulou a suspensão da execução fiscal, o que evidencia inércia da exequente na persecução de seu crédito e autoriza o reconhecimento da prescrição intercorrente. Requer a reforma da decisão agravada para que seja extinta a execução fiscal de origem.

Pelo que se vê dos autos da execução fiscal de origem (96.00.15615-8/RS, e apensos: 97.00.11536-4/RS, 97.00.14751-7/RS e 97.00.14752-5/RS), os créditos tributários executados foram constituídos pela entrega das declarações pelo contribuinte respectivamente em 30-04-1992, 02-07-1997, 25-07-1997 e 25-07-1997 (cf. indicado na decisão agravada), devendo ser essas datas consideradas como o marco inicial do prazo prescricional.

Em cumprimento ao mandado de citação, nas execuções fiscais n°s 96.00.15615-8/RS, 97.00.11536-4/RS e 97.00.14752-5/RS, o oficial de justiça certificou respectivamente em 19-05-1998 (evento 1, MANDCIT5), 04-05-1998 (evento 1, OUT13, fls. 12) e 16-03-1999 (evento 1, OUT14, fls. 11) que, ao comparecer ao endereço fiscal da sociedade executada, foi recebido pela representante legal que noticiou a falência.

Não obstante, após apensadas essas execuções fiscais n°s 96.00.15615-8/RS, 97.00.11536-4/RS e 97.00.14752-5/RS, a síndica da massa falida foi citada em 08-10-2002, seguindo-se penhora no rosto dos autos da falência (evento 1, MANDCIT7).

Já na Execução Fiscal n° 97.00.14751-7/RS, a citação da síndica da massa falida se deu em 22-01-1999, também seguida de penhora no rosto dos autos da falência (evento 1 OUT12, fls. 15) Na Execução Fiscal n° 97.00.14751-7/RS, portanto, já fica desde logo afastada a ocorrência da prescrição.

Resta saber se nas execuções fiscais n°s 96.00.15615-8/RS, 97.00.11536-4/RS e 97.00.14752-5/RS, ajuizadas respectivamente em 08-1996, 07-1997 e 07-1997, tendo por objeto créditos tributários constituídos respectivamente em 30-04-1992, 02-07-1997 e 25-07-1997, consumou-se o prazo prescricional.

Ora, à época vigia a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, de modo que interrupção do prazo prescricional se daria com a efetiva citação do executado. Não obstante, ainda que aparentemente extemporânea a citação em 08-10-2002, como para a demora não colaborou decisivamente a parte exequente, ao caso aplica-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que a interrupção do prazo prescricional retroage à propositura da ação (cf. STJ, REsp 1120295/SP, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010), e como as execuções fiscais foram ajuizadas antes de terem transcorridos os cinco anos desde a data da constituição dos créditos, não há falar em prescrição.

Enfim, como é falida a executada, não se exige da exequente mais que postular a penhora no rosto dos autos da falência, de modo que não há razão para reconhecer prescrição intercorrente.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração apenas suprir a omissão do acórdão, mantendo-se, contudo, o resultado do julgado.

Pois bem.

Considerado o cenário apresentado pelas instâncias ordinárias, o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do STJ, pois não é possível, sem reexame dos fatos, verificar a ocorrência, ou não, da prescrição no caso ora narrado. Os referidos exames são imprescindíveis para apreciação da pretensão do agravante.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO

FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO ANTERIOR À EC 08/77. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051, DE 2004. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.[...]

4. Na espécie, conforme registrado pelo Tribunal de origem, a exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva de prescrição que impedisse a decretação dessa prejudicial. Portanto, rever esse entendimento, demanda análise fático-probatória dos autos, o que é defeso na via especial, nos termos da súmula 7/STJ. [...]

(REsp 1.157.788/MG, Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/05/2010).

A par disso, sobre a suposta divergência jurisprudencial, não obstante a menção ao AgRg no AREsp 492.209/SP e AgRg no AREsp 358.074/BA, como acórdãos paradigmas, o recorrente não demonstra as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, tampouco efetua o cotejo analítico, o que, por si só, é suficiente para inadmissão do recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. É imprescindível a indicação do dispositivo legal tido por violado e ao qual foi atribuída interpretação divergente.

2. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados, nos termos dos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. Precedentes. Incidência da Súmula 284 do STF.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.796.223/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. *PECÚLIO POST MORTEM*. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS LEIS ESTADUAIS Nº 285/79 E 5.109/07. SÚMULA Nº 280/STF. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 102, III, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO PARADIGMA E DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...]

4. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional está sujeita aos requisitos previstos no art. 541 do CPC/1973 (art. 1029, § 1º, do CPC/2015), e no art. 255, § 1º, do RISTJ. Assim, considera-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio:

(a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; (d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais. [...]

(AgInt no REsp 1.763.014/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

Ante o exposto, com base no art. 253, Parágrafo Único, II, "a", do RISTJ, CONHEÇO DO AGRAVO para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator