RECURSO ESPECIAL Nº 1.774.481 - AL (2018/0273245-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DE MACEIÓ
PROCURADOR	:	JOÃO BATISTA DE FRANÇA SILVA E OUTRO(S) - RN008022
RECORRIDO	:	MARCOS SERGIO DA SILVA FERREIRA NETO
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DESPACHO CITATÓRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 106 DO STJ. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA MUNICIPALIDADE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJAL, assim ementado (fl. 38):

> EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ISSQN. SENTENÇA PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA AÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SEM A PRÉVIA COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 40, DA LEI DE N.° 6.830/80. ACOLHIDA. ENTENDIMENTO, ENTRETANTO, QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE MODIFICAR A CONCLUSÃO ALCANÇADA PELO JUÍZO SINGULAR, NO SENTIDO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO AR. 269, IV, DO CPC. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A DATA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E O DECISUM COMBATIDO, SEM QUE OCORRESSE QUALQUER DAS CAUSAS DE INTERRUPÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DIRETA QUE SE MOSTRA IMPERATIVO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO ACOLHIDA. DESÍDIA DA MUNICIPALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DISPENSADA, EM RAZÃO DA ANÁLISE INTEGRAL DA MATÉRIA NO BOJO DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

O recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 174, § único, I, do CTN e 219, § 1º do CPC/73, ao argumento de que *o juízo de piso não proferiu o despacho de admissibilidade da inicial e ordenatório da citação, tendo deixado transcorrer vários anos para extinguir a execução fiscal pela prescrição, não podendo o Município ser penalizado pela demora na prolação desse pronunciamento jurisdicional.* (fls. 59-60). Menciona, ainda, que sendo a ação de cobrança proposta dentro do prazo prescricional, *restou interrompido o curso desse prazo extintivo do direito de crédito, entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso especial repetitivo n° 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, ao qual se*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 6073C027-4236-4E09-A1DC-0C0F19B1FAF1

deveria ter curvado o E. Tribunal de Justiça recorrido. (fl. 60). E enfatiza, à fl. 72, que *o caso não é de prescrição ordinária ou inicial, aquela que se dá antes do ajuizamento da ação de cobrança, porque, como ficou assentado no próprio acórdão vergastado, a ação foi ajuizada dentro do lustro prescricional.*

Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 80-82.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registra-se que "[a]os 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 n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)".

No que diz respeito ao tema de fundo, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a aplicação da regra inserta no art. 219, §1º, do CPC/1973 (atual art. 240, §1º, do CPC/2015) depende de uma análise acerca da responsabilidade pela demora na realização do ato processual, isto é, o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena, conforme o caso) retroage à data da propositura da ação apenas se a demora na citação for imputável exclusivamente aos mecanismos judiciários. Esse o posicionamento adotado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21/5/2010).

Com isso em mente, verifica-se que, no caso dos autos, o suporte fático delineado pelo acórdão estadual não permite imputar à Fazenda Pública a responsabilidade processual pela demora na realização da citação, uma vez que a execução fiscal sequer recebeu o despacho inicial do magistrado determinando que essa providência fosse realizada, assim consignado no acórdão recorrido (fl. 49):

> *In casu*, consoante se infere do corrente caderno processual, a demanda foi ajuizada antes da alteração implementada pela Lei Complementar n.º 118/05, havendo o decurso do quinquênio legal entre a constituição definitiva do crédito fiscal e a citação válida do contribuinte. **Para além disso, é de se destacar que, até o presente momento, <u>não houve a expedição do despacho ordenando a citação da parte apelada para integrar o polo passivo da demanda</u>,** mostrando-se, pois, incontroverso o decurso do prazo prescricional previsto pelo art. 174 do CTN.

Com efeito, o exame da prescrição direta consumada após o ajuizamento do feito executivo pressupõe que a petição inicial tenha sido oportunamente despachada pelo juízo da execução, o que, de fato, não ocorreu na espécie, visto que a sentença extintiva foi juntada imediatamente depois da peça exordial.

A esse propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROLAÇÃO DO DESPACHO CITATÓRIO. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL OCORRÊNCIA DO FENÔMENO PRESCRICIONAL.
>
> 1. O acórdão recorrido consignou: "In casu, consoante se infere do corrente caderno processual, a demanda foi ajuizada antes da alteração implementada pela Lei Complementar n.° 118/05, havendo o decurso do qüinqüênio legal entre a constituição definitiva do crédito fiscal e a citação válida do contribuinte. Para além disso, é de se destacar que, até o presente momento, não houve a expedição do despacho ordenando a citação da parte apelada para integrar o polo passivo da demanda, mostrando-se, pois, incontroverso o decurso do prazo prescricional previsto pelo art. 174 do

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 6073C027-4236-4E09-A1DC-0C0F19B1FAF1

> CTN" (fl. 38, e-STJ).
> 2. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o despacho citatório ainda não foi proferido, é incabível falar em ocorrência de prescrição. Precedente: (AgRg no AREsp 425986 / DF, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º/7/2015).
> 3. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do prosseguimento do feito executivo.
> 4. Recurso Especial provido.
> (REsp 1.774.550/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 08/02/2019).
>
> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DESPACHO DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.
> 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.102.431/RJ, na sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou entendimento segundo o qual "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ".
> 2. Hipótese em que a situação fática delineada pelas instâncias ordinárias é suficiente para revelar a desídia na prática de ato processual a cargo do Poder Judiciário, por impulso oficial (art. 262 do CPC/1973), e não da parte exequente, pois, ajuizada a execução fiscal antes de esgotado o prazo prescricional, não se poderia tê-la extinto com o pretexto da ausência de citação, se esta não foi determinada.
> 3. Agravo interno não provido.
> (AgInt nos EDcl no REsp 1.630.651/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 20/06/2017).

Assim, é patente que a culpa pela demora em promover a citação do executado decorre do aparelho judiciário, devendo ser aplicada, na espécie, o entendimento consolidado na Súmula 106 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que dê continuidade na análise do prosseguimento do feito executivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 6073C027-4236-4E09-A1DC-0C0F19B1FAF1