



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048795-57.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
APELADO(A) : S/A CONFECÇÕES BRAS SABRA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00487955720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. CVM. NATUREZA TRIBUTÁRIA. APLICÁVEL ART. 2º, §3º DA LEF APENAS PARA DÍVIDAS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PARCIALMENTE INCONSTITUCIONAL O ART. 8º, §2º DA LEF, PREVALECENDO O DISPOSTO PELO ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. PRAZO DE 30 DIAS. CTN, DECRETO 70.235/72. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. INOCORRÊNCIA DA CITAÇÃO. ART. 219, §§1º E 4º DO CPC/73. SÚMULA 106/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOVO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pelo art. 1º da Lei 7.940/89, possui natureza tributária. Precedentes do STJ.
2. Não aplicável ao caso o disposto pelo art. 2º, §3º da LEF, uma vez que cabível apenas em caso de dívidas não tributárias.
3. O art. 8º, §2º da LEF padece parcialmente de inconstitucionalidade, devendo prevalecer o disposto pelo art. 174 do CTN.
4. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.
5. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173, I, do CTN.
7. As reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário - caso já constituído, conforme disposto pelo art. 151, III, do CTN, iniciado ou tornando a fluir o prazo prescricional depois de esgotado o prazo para recurso da decisão final proferida pela autoridade administrativa e encerrado

o prazo de 30 dias da notificação do lançamento, nos termos dos art. 160 e 201 do mesmo *Codex* e art. 5º, 14, 33 e 42 do Decreto 70.235/72.

8. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

9. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

10. É tida por não interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação se não há a promoção do ato citatório pela parte exequente. Art. 219, §§2º a 4º, CPC/73.

11. *In casu*, a constituição dos créditos tributários ocorreu, conforme mencionado, por meio de lançamento da autoridade administrativa, sendo exigíveis trinta dias depois de notificado o sujeito passivo, nos termos do art. 160 do CTN; no caso em tela, a notificação ocorreu em 13.07.1999 (fls. 60), esgotando-se o prazo de trinta dias em 13.08.1999 e, ato contínuo, esgotando-se o prazo prescricional em 13.08.2004.

12. A ação executiva foi ajuizada em 05.08.2004 (fls. 2); proferido o despacho citatório em 12.08.2004 (fls. 7), restando frustrada a citação por via postal (fls. 8). Intimada em 08.04.2005 (fls. 14), a CVM ficou inerte, vindo a executada a opor Exceção de Pré-Executividade em 18.10.2012 (fls. 16).

13. Não realizada a citação em prazo hábil e não havendo causa justificável, de rigor reconhecer a prescrição, uma vez que a morosidade não pode ser exclusivamente imputada à máquina judiciária - enfim, não ensejando os fatos a aplicação da Súmula 106/STJ ao presente caso.

14. Não obstante o previsto pelo art. 26 da Lei de Execuções Fiscais e art. 1º-D da Lei 9.494/97, a jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em hipótese de Exceção de Pré-Executividade julgada procedente, ainda que na ausência de Embargos. Precedentes do STJ.

15. Conforme o Enunciado Administrativo 01/2016, editado pelo Superior Tribunal de Justiça, o atual Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, entrou em vigor em 18.03.2016; no caso em comento, tanto a sentença quanto o recurso da exequente são anteriores àquela data - respectivamente, 18.02.2015 e 03.07.2015, não havendo que se falar na incidência do novo Código de Processo Civil tanto em relação a uma quanto a outro, inclusive em relação a honorários recursais.

16. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071

Nº de Série do Certificado: 7E6C6E9BBD25990F

Data e Hora: 29/10/2018 19:56:23

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048795-57.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.048795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
APELADO(A) : S/A CONFECÇOES BRAS SABRA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00487955720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 05.08.2004 pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM contra S/A Confeções Bras Sabra, pela qual objetiva a cobrança de crédito oriundo da incidência de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários (fls. 4).

Proferido o despacho citatório e determinada a suspensão do feito na hipótese de não ser encontrado o executado, em 12.08.2004 (fls. 7), restando frustrada a citação por via postal (fls. 8). Intimada em 08.04.2005 (fls. 14), a CVM ficou-se inerte.

Em 18.10.2012 S/A Confeções Brasileiras SABRA apresentou sua Exceção de Pré-Executividade (fls. 16 a 23), alegando configurar-se a prescrição dos créditos.

Feita vista dos autos, a CVM requereu a extinção do feito com fundamento no art. 267 do CPC/73, reconhecendo a prescrição (fls. 31).

Na sentença (fls. 33), o MM Juízo *a quo* entendeu-se verificar a prescrição intercorrente, deixando de arbitrar honorários em razão de a introdução do §4º ao art. 40 da LEF ocorrer após o ajuizamento da presente ação executiva.

A excipiente interpôs Embargos de Declaração (fls. 36 a 39), sustentando ser hipótese de condenação da exequente em honorários.

Os Embargos foram acolhidos (fls. 42 e 43), anulando-se a sentença de fls. 33 para julgar extinta a Execução Fiscal nos termos do art. 156, V, do CTN, dada a prescrição dos créditos, arbitrando honorários em 5% do valor atualizado do crédito exequendo.

A CVM, em suas razões de Apelação (fls. 49 a 56), argumenta que a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários está sujeita ao regime de lançamento por homologação, portanto sujeita à decadência se não declarada e, após a constituição do crédito, ao prazo prescricional; que incide à hipótese a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 2º, §3º, da LEF, interrompendo-se o prazo prescricional pelo despacho citatório, conforme disposto pelo art. 8º, §2º, da LEF, bem como pelo art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973. Alternativamente, alega não

haver que se falar em condenação em honorários advocatícios, haja vista infringir o disposto pelo art. 26 da LEF, bem como o art. 1º-D da Lei 9.494/97. Nesses termos, requer a reforma da sentença. Apresentou cópia do processo administrativo (fls. 57 a 65).

S/A Confeccões Bras Sabra Ltda., em suas contrarrazões (fls. 68 a 71), requer a manutenção da sentença quanto ao mérito e, no tocante aos honorários, alega incidirem à hipótese os honorários recursais, nos termos do art. 85, §1º, do novo Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cabe observar que a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída por força do art. 1º da Lei 7.940/89, possui natureza tributária, inclusive conforme a própria exequente registra na inicial (fls. 2), sujeito o crédito correspondente à constituição por meio do regime de lançamento por homologação.

Nesse sentido a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a Comissão de Valores Mobiliários ajuizou execução para cobrança da Taxa de Fiscalização de Valores Mobiliários, tributo esse que, nos termos da Lei n. 7.940, de 20 de dezembro de 1989, deve ser calculado trimestralmente pelo contribuinte, de acordo com o patrimônio líquido.

3. As instâncias ordinárias assentaram a ausência de entrega de declaração ou pagamento antecipado. Assim, o termo inicial do prazo decadencial se iniciou em 1º.1.1996, tendo como termo final 31.12.2000. A notificação do contribuinte somente ocorreu em dezembro de 2001. Decadência configurada.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 11.10.2011)

Observo não se tratar de suspensão do prazo prescricional, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, e do art. 8º, §2º, ambos da Lei n.º 6.830/80, pois o primeiro se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, diferente do objeto da execução, e o segundo não prevalece sobre o art. 174 do CTN, antes o contrário, padecendo parcialmente de vício de inconstitucionalidade. Sobre esses temas já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO

TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário". 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido.

(AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011, destaques).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Vale dizer, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173, I, do CTN.

Colaciono os dispositivos em questão:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Essa é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, EREDES 200401099782, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 26.02.2010)

Há de ser rememorado que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário - caso já constituído, conforme disposto pelo art. 151, III, do CTN, iniciado ou tornando a fluir o prazo prescricional depois de esgotado o prazo para recurso da decisão final proferida pela autoridade administrativa e encerrado o prazo de 30 dias da notificação do lançamento, nos termos dos art. 160 e 201 do mesmo *Codex* e art. 5º, 14, 33 e 42 do Decreto 70.235/72.

Eis todos os dispositivos citados:

Código Tributário Nacional

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

(...)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

(...)

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

(...)

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento,

pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

Decreto 70.235 /72

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

(...)

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

No caso em tela, o vencimento ocorreu entre 10.01.1995 e 10.10.1996 (fls. 58), de forma que o prazo decadencial se iniciaria em 01.01.1996 ou, no mais tardar, em 01.01.1997, esgotando-se respectivamente em 31.12.2000 e 31.12.2001; conforme cópia do processo administrativo, a notificação do lançamento ocorreu em 13.07.1999 (fls. 60), portanto antes de esgotado o prazo decadencial, sendo exigíveis os créditos a partir de 13.08.1999.

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art.174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.

(Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

In casu, o despacho citatório foi proferido em 12.08.2004 (fls. 7), portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Para que a parte autora não se visse prejudicada por eventual morosidade atribuível à máquina judiciária no tocante à promoção da citação, a redação do art. 219, §2º, do CPC/73 foi modificada pela Lei 8.952/94, conforme segue:

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

O entendimento veio inclusive a ser objeto de Súmula editada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 106/STJ: PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.

Ora, ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/73) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/73), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/73).

In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu, conforme mencionado, por meio de lançamento da autoridade administrativa, sendo exigíveis trinta dias depois de notificado o sujeito passivo, nos termos do art. 160 do CTN; no caso em tela, a notificação ocorreu em 13.07.1999 (fls. 60), esgotando-se o prazo de trinta dias em 13.08.1999 e, ato contínuo, esgotando-se o prazo prescricional em 13.08.2004.

Conforme mencionado, a ação executiva foi ajuizada em 05.08.2004 (fls. 2); proferido o despacho citatório em 12.08.2004 (fls. 7), restando frustrada a citação por via postal (fls. 8). Intimada em 08.04.2005 (fls. 14), a CVM ficou inerte, vindo a executada a opor Exceção de Pré-Executividade em 18.10.2012 (fls. 16).

Destarte, não realizada a citação em prazo hábil e não havendo causa justificável, de rigor reconhecer a prescrição, uma vez que a morosidade não pode ser exclusivamente imputada à máquina judiciária - enfim, não ensejando os fatos a aplicação da Súmula 106/STJ ao presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA, POR MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE PROVAS DOS AUTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 106 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Corte de origem, ao afastar a alegação de prescrição quinquenal do crédito tributário, aplicou o entendimento consolidado na Súmula 106 do STJ, na espécie - "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência" -, destacando que, tendo o Distrito Federal ajuizado a Execução Fiscal em tempo hábil, não poderia ser prejudicado pela demora na citação do executado, atribuída à morosidade do Poder Judiciário.

II. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou orientação no sentido de que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 414330/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 30.03.2016)

Quanto aos honorários, igualmente não assiste razão à exequente.

Não obstante o previsto pelo art. 26 da Lei de Execuções Fiscais e art. 1º-D da Lei 9.494/97, a jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em hipótese de Exceção de Pré-Executividade julgada procedente, ainda que na ausência de Embargos.

Colaciono abaixo julgados pertinentes proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. IMPULSO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1057560/RJ, Re. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 01.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EXTINTA EM RAZÃO DA ACOLHIDA DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 8o., § 2o. E 16, § § 2o. E 3o. DA LEI 6.830/80, E ARTS. 32 E 121 DO CTN: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA (POSSUIDORA DO BEM IMÓVEL) PARA O OFERECIMENTO DA EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUANDO HÁ A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de exceção de pré-executividade em execução fiscal de IPTU em que reconhecida a prescrição intercorrente. Contrapõe-se o Município ao argumento de que a excipiente carece de legitimidade, que incorreu a prescrição e que descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.

2. Não houve o questionamento da matéria relativa aos arts. 80., § 2o. e 16, § § 2o. e 3o. da Lei 6.830/80, e aos arts. 32 e 121 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O questionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, o que não ocorreu. Súmula 211/STJ.

(...)

4. **Admite-se a exceção de pré-executividade na execução fiscal quanto às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). Outrossim, é cabível a fixação dos honorários de sucumbência em exceção de pré-executividade julgada procedente.** Nesse sentido: REsp. 1.276.956/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13.02.2014, e REsp. 1.369.996/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13.11.2013.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1294527/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 29.09.2014)

Observo ainda que, conforme o Enunciado Administrativo 01/2016, editado pelo Superior Tribunal de Justiça, o atual Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, entrou em vigor em 18.03.2016; no caso em comento, tanto a sentença quanto o recurso da exequente são anteriores àquela data - respectivamente, 18.02.2015 e 03.07.2015, não havendo que se falar na incidência do novo Código de Processo Civil tanto em relação a uma quanto a outro, inclusive em relação a honorários recursais.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIGÊNCIA DO NOVO CPC. 18/3/2016. LC 95/1998 E LEI N. 810/1949. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. FALHA NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO SUBSCRITOR DO AGRAVO E DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS 13 E 37 DO CPC de 1973 NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Observando o disposto na Lei n. 810/1.949 c/c Lei Complementar 95/1.998, a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, iniciou-se em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n. 1, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 2/3/2016).

2. Este agravo interno impugna decisão publicada quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, sendo aplicáveis ao presente recurso os requisitos de admissibilidade previstos na antiga norma processual.

3. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

4. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes.

5. Esse entendimento foi cristalizado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 9/3/2016 (ata publicada em 11/3/2016), em que, por unanimidade, aprovou a edição de enunciado administrativo com a seguinte redação: "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 n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

(...)

9. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 860628/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 01.12.2016)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071

Nº de Série do Certificado: 7E6C6E9BBD25990F

Data e Hora: 29/10/2018 19:56:19
