

Citação - Demora - Culpa da máquina judiciária - Prescrição - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Demora na citação. Culpa da máquina judiciária. Prescrição. Inocorrência. Recurso provido.

- Se a Fazenda Pública propõe a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação por motivos alheios à sua vontade - deficiência da máquina judiciária - obsta o acolhimento da arguição de prescrição, tendo como amparo o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.01.010383-9/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Fazenda Pública do Município de Juiz de Fora - Apelado: Espólio de Rubens Castro Paulo de Magalhães Júnior - Relator: DES. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Vieira de Brito, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 25 de março de 2010. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VIEIRA DE BRITO - Trata-se de apelação interposta contra a r decisão de f. 25/27, que extinguiu os créditos tributários pela prescrição.

Em suas razões, sustenta o apelante (f. 28/34) que não há citação pessoal do representante da Fazenda Pública, tendo o lapso temporal transcorrido em razão de erro do Judiciário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Eis o relatório.

Conheço de recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação fiscal foi proposta em 21.05.2001, como se depreende da certidão de f. 05, tendo o Magistrado a *quo* determinado a citação do devedor em 11.10.2001.

Restando infrutífera a citação (f. 07) e apesar de constar a abertura de vista à Fazenda municipal (f. 09), não foi realizada a intimação pessoal, existindo nos autos apenas o carimbo de tal diligência, sem qualquer assinatura.

Certo é que a Lei de Execuções Fiscais prevê em seu art. 25 a intimação pessoal da Fazenda Pública, dispondo da seguinte forma:

Art. 25 Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

No caso em apreço, não foi citada a Fazenda Pública para tomar ciência acerca da ausência de citação do devedor, tendo se manifestado apenas em 09.04.2007, como se verifica à f. 10, pugnano pela suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Se a inércia ocorreu de lamentável ineficiência da máquina judiciária, não se justifica punir a parte, declarando a prescrição, porquanto não restou caracterizada a omissão, a desídia do exequente a dar ensejo à contagem do prazo prescricional.

Nessa linha de raciocínio, dispõe a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça:

Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Dessarte, tendo a Fazenda proposto a execução antes de operada a prescrição, isto é, dentro do prazo correto, não pode se ver prejudicada em razão da demora da máquina judiciária em realizar a citação do ora apelado.

Nesse sentido, segue o aresto a seguir compilado; se não vejamos:

Tributário. Processual civil. Demora na citação. Mecanismo judiciário. Prescrição não caracterizada. Súmulas 106 e 07/STJ.

1. Embora a jurisprudência do STJ seja no sentido de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal teria esse efeito, não é menos correto afirmar que, se a ação foi proposta dentro do prazo e a demora na citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo judiciário, não se deve decretar a prescrição, mormente quando a empresa não atualizou o endereço junto ao cadastro do CNPJ (Súmula 106/STJ).

2. O juízo de origem valeu-se de análise do contexto fático-probatório do feito para decidir que a demora na citação da recorrente se deu por culpa do andamento moroso da máquina judiciária e da negligência da recorrente, e não por desídia da Fazenda Nacional. O acolhimento da pretensão recursal demandaria entrar em matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp 982024/RS - Agravo Regimental no Recurso Especial 2007/0204200-4 - 2ª Turma - Ministro Humberto Martins - Julgamento: 22.04.2008.)

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso, para afastar a prescrição declarada e determinar o prosseguimento da execução.

Custas, *ex lege*.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o Relator.

DES. FERNANDO BOTELHO - *Data venia* do douto entendimento do em. Relator e consoante o posicionamento que, reiteradamente, venho adotando neste Colegiado, sobre prescrição intercorrente e mesmo sobre pretensão executória do crédito tributário, tenho que os dados da r. Súmula nº 106/STJ não de ser ponderados e aplicados com comedimento.

Isso porque, editada há mais de 15 anos (em 1994) e, à época, inspirada na Súmula nº 78 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recurso, viu-se, seis meses após sua edição, já superada pela nova redação do art. 219, § 2º, do CPC, dada pela Lei 8.952/1994, *in verbis*:

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.

[...]

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

[...].

Como se vê da própria expressão contida na oração derradeira do período que compõe o citado § 2º do art. 219 do CPC - “[...] não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário [...]” - que colide com a da citada Súmula nº 106/STJ, mostra-se inequívoco que o precedente daquela norma judiciária, porque anterior, cede à expressividade da posterior norma congressual, da lei em sentido formal e material.

Pois esta, como dito e expresso nela própria, ao contrário de sacrificar, resguarda, ressalva, da “[...] demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário”, o interesse da parte executada, o que significa dizer, em sentido oposto, que, afora demonstração, positiva e líquida, de atraso processual imputável à própria parte executada, presume-se a inocência desta, e, por consequência, o transcurso, em seu favor, do prazo imputável ao serviço judiciário.

Já não pudesse ser esta a visão de interpretação atual da antiga Súmula nº 106/STJ e não se considerasse sua integral superação pela mencionada Lei 8.952/1994, ter-se-ia, ainda, de considerar que específica norma complementar também posterior, editada esta em 09.02.2005, qual seja a Lei Complementar 118, deu nova redação ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, a partir de quando se passou a preconizar que o despacho que ordena o ato citatório por si só interrompe a prescrição, circunstância legal que, sendo atual, e inexistente à época da edição da Súmula nº 106/STJ, desautoriza aplicação isolada do precedente judiciário relativamente à demora na citação em executivo fiscal, uma vez que o efeito interruptivo da prescrição foi trazido e antecipado, neste tema, pelo próprio legislador, para o ato judicial que comanda a citação do réu.

○ art. 174/CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário pres-

creve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

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

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Por tudo, tenho que inaplicável, ao caso presente, a Súmula nº 106/STJ.

Por consequência, e porque positivado, no caso presente, o transcurso do quinquênio prescricional antes de ultimada a citação, presente se mostra a prescrição, pelo que improvejo o recurso.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.