

## Ao julgar recurso repetitivo, STJ vota tese não mencionada antes

Uma "pensata" feita em voto de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça assustou a comunidade jurídica quanto à interrupção do prazo prescricional de tributos. Em caso levado para pacificar o início da contagem da prescrição, a 1ª Seção resolveu julgar também o fim. Os ministros foram unânimes em dizer que o prazo é interrompido não quando o juiz manda citar o devedor sobre a ação judicial, mas sim quando o fisco entra com a execução fiscal, contrariando as interpretações mais literais do Código Tributário Nacional.

Como tudo o que é julgado sob o rito dos recursos repetitivos não pode mais ser revisto pela corte, o alarme foi geral. A repercussão chamou a atenção do ministro **Luiz Fux**, autor do voto polêmico, que acalmou os tributaristas, pelo menos por enquanto. Segundo ele, a tese da interrupção foi apenas um aperitivo, e não fez parte do julgado sob o rito. O alívio pode ser apenas passageiro, já que o ministro levará em breve o tema à seção, para a pá de cal.

O [acórdão](#) foi publicado no dia 21 de maio. Sem a presença de qualquer escritório interessado no assunto — nem sequer do próprio advogado do caso —, a corte calcificou o que já era esperado. A entrega da declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário e dispensa o lançamento pelo fisco. Foi o que disse a ementa do julgado. As justificativas dadas no restante do acórdão, no entanto, causaram arrepios nos tributaristas, e euforia no fisco.

"O marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional", diz a decisão. Para tributaristas consultados pela **ConJur**, a mudança abrupta de entendimento foi exemplo prático do que o ministro Humberto Gomes de Barros chamou, em [voto](#) lendário, de manobras de um piloto de lancha, com a corte a derrubar os jurisdicionados no melhor estilo "banana boat".

Desde 2005, quando a Lei Complementar 118 alterou o CTN, o tribunal entendia que a contagem da prescrição só parava quando o juiz dava a ordem para que o devedor fosse citado. Duas semanas antes, o ministro Luiz Fux reafirmara a tese ao [admitir](#) a subida de um Recurso Especial. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição", disse em voto na 1ª Turma, publicado no dia 6 de maio.

Ampliando a posição que deu a entender dias antes, Fux aplicou em processo tributário um conceito do Código de Processo Civil — ao qual ele tem dedicado boa parte do tempo, por ter presidido a comissão de juristas encarregada de refazer a norma. De acordo com o parágrafo 1º do artigo 219 do CPC, é o ajuizamento da execução pelo devedor que interrompe a prescrição da cobrança. Por isso, no entender do ministro, a contagem deve parar quando a ação é protocolada na Justiça, e não quando o juiz decide avisar o devedor, como prevê a Lei de Execuções Fiscais — a Lei 6.830/1980 e o atual CTN, e muito menos quando o contribuinte é efetivamente citado, como previa a antiga redação do CTN antes de 2005.

Mesmo sendo a prescrição tributária regida pelo CTN — uma lei especial própria e que só pode ser alterada por lei complementar, como define o artigo 146 da Constituição —, nenhum dos ministros se

---

opôs ao uso do CPC, uma lei ordinária. A votação na 1ª Seção foi unânime, o que assustou o advogado **Eduardo Kiralyhegy**, do escritório carioca Negreiro, Medeiros & Kiralyhegy Advogados. "Até muito pouco tempo atrás, o entendimento era pacífico. O CPC tem aplicação subsidiária, e não se pode admitir que trate de prescrição tributária, que deve ser regulada apenas por lei complementar", afirma. "Isso sequer foi debatido pelos ministros."

Como o entendimento foi manifestado justamente em um julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, os advogados esperaram pelo pior. Segundo Kiralyhegy, centenas de casos em que atua versam sobre a matéria e podem ser afetados com a decisão.

O temor não é exagerado. Se os ministros realmente resolvessem fixar a tese debaixo do rito, possíveis recursos só poderiam ser aceitos no Supremo Tribunal Federal, já que a decisão da corte refletiria nas instâncias inferiores, e o STJ não admite novos processos, salvo em raras exceções.

Embora garanta que não foi essa a intenção, o ministro Luiz Fux afirma que a dúvida pode ser esclarecida pela 1ª Seção. "Posso levar como questão de ordem em julgamento de Embargos", diz. A empresa Usitécno Indústria e Comércio, autora do recurso julgado, já entrou com dois Embargos de Declaração. Mas isso não quer dizer que o ministro voltará atrás em sua posição. "Há acórdãos nesse sentido também."

A advogada **Daniella Zagari**, do Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados, que também admitiu surpresa com a decisão, suspeitou da mudança repentina. "Os ministros podem rever o posicionamento, já que acompanharam o voto do relator sem qualquer debate. Não sei se a intenção foi mudar toda a jurisprudência", diz. Daniella afirma ter mais de 50 casos tratando de prescrição, que podem sofrer efeitos da decisão. "O acórdão gerou uma tremenda insegurança jurídica."

### **Tese na mira**

Se o entendimento persistir, a briga deve chegar ao STF. Nesse caso, os argumentos já estão engatilhados. Além do uso de lei ordinária para o julgamento de tema que demanda lei complementar, a decisão do STJ também desconsiderou a temporalidade das normas, como anota o advogado **Alexandre Nishioka**, sócio do Wald e Associados Advogados. "A Lei Complementar 118 é posterior ao CPC", afirma.

A Lei Complementar 118, que alterou o CTN em 2005, foi expressa ao determinar quando a contagem para. "A prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal", diz o Código em seu artigo 174, parágrafo único, inciso I.

Antes da LC, a redação do CTN admitia a interrupção quando o devedor efetivamente recebia a notificação. Já a Lei de Execução Fiscal dava o poder de suspensão à simples ordem de citação. "O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", diz a LEF em seu artigo 8º, inciso IV, parágrafo 2º.

A diferença nas redações sempre causou embates entre fisco e contribuintes, estimulados ainda pela Súmula 106 do 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", diz o enunciado. Embora, na opinião dos advogados, a súmula se referisse exclusivamente a cobranças cíveis, servia de argumento às fazendas federal, estaduais e municipais.

Na prática, o que o STJ fez agora foi dizer a mesma coisa em relação às execuções fiscais, na opinião do advogado **Rodrigo Marinho**, do Porto Advogados. "A corte afirmou que é temerário esperar o Judiciário para dar termo final à prescrição", traduz.

"O entendimento do STJ vai contra a segurança jurídica e postulados constitucionais", avisa **Marcelo Annunziata**, do Demarest & Almeida Advogados. Para o tributarista, o caso se assemelha à questão do prazo para cobrar repetição de indébito tributário, que espera solução no STF. A corte ainda analisa se o direito do contribuinte de cobrar de volta o que pagou a mais decai em cinco ou em dez anos, dependendo da interpretação quanto à homologação de declarações entregues ao fisco. A discórdia também envolve a Lei Complementar 118.

A reserva do CTN para tratar de prescrição está no próprio código, segundo **Rafael Fuso**, do Salusse Marangoni Advogados. "A decisão deixou de observar a regra do artigo 111 do CTN, na medida em que se socorreu às regras suplementares do CPC para tratar de matéria que estava devidamente consolidada em norma geral própria", diz. A regra prevê que a legislação tributária — e não a geral — deve ter interpretação literal nos casos de "suspensão ou exclusão do crédito tributário", entre os quais se encaixa a prescrição, segundo o tributarista.

### Disputa por jardas

Devido à rapidez com que o Judiciário hoje manda citar o devedor, a mudança pode não causar tanto estrago, como explica Marcelo Annunziata. "A diferença é de poucos dias. Na maior parte dos nossos casos, a prescrição aconteceu antes do ajuizamento", diz.

Para **Juliana Melo**, do Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados, a dinâmica de recebimento dos processos pelo Judiciário mudou. "Os juízes têm estatísticas internas de gabinete e não mantêm processos protocolados sem andamento", diz. Ela conta ter apenas um processo em que o juiz levou três meses para citar o devedor, em 1996.

Se a briga não vale a pena para alguns escritórios, para outros pode definir causas importantes. Coordenador da área tributária do Queiroz e Lautenschläger Advogados, **Marcelo Pupo** tem cerca de 40 casos sobre prescrição. Um deles, uma execução de R\$ 180 mil da Previdência, envolve um *delay* de dois anos entre o ajuizamento da ação e o despacho de citação feito pelo juiz.

A dívida, de 1993, foi executada em 1997, mas o "cite-se" só foi ordenado em 1999, conta Pupo. Com decisão favorável de primeiro grau, o tributarista corre o risco de perder a ação no recurso da Fazenda ao Tribunal Regional Federal. "A decisão do STJ afeta esses processos antigos", avalia. Para ele, a saída será direcionar esses processos desde o início ao STF. "Contribuintes vão ter que orientar suas peças com argumentos constitucionais."

### Pesadelo real

Partes envolvidas, tributaristas de plantão e até o autor da tese usada pelo STJ (*leia mais abaixo*) tiveram a mesma reação: surpresa. Ninguém sabia que a questão estaria em julgamento, o que trouxe à pauta

---

advertências feitas há tempos em relação aos recentes controles de entrada nos tribunais superiores, como a repercussão geral e a Lei de Recursos Repetitivos. O temor dos advogados sempre foi o de que, se o STJ ou o STF julgassem como carro-chefe um recurso sem argumentação suficiente, outros pontos de vista jamais poderiam chegar às cortes novamente.

Foi o que quase aconteceu com a tese da aplicação do CPC à prescrição tributária. Ao eleger o processo como recurso repetitivo, o ministro Luiz Fux explicou, em [despacho](#), que o caso tratava de "termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A comunicação foi enviada aos ministros e presidentes dos cinco TRFs para que todos os recursos parecidos fossem suspensos.

Ao julgar o processo, no entanto, a 1ª Seção não se limitou a decidir sobre o "termo inicial do prazo prescricional" dos tributos, mas avançou também sobre o fim dele, ou seja, sua interrupção quando a cobrança vira execução fiscal. "Por ser um recurso repetitivo que afeta toda a coletividade, a comunicação não está correta", critica Juliana Melo. "Não nos preparamos porque achamos que o julgamento iria ser sobre matéria já 'batida' no STJ", disse ela, ainda sem saber, como iria comunicar o ministro depois, que o trecho referente à interrupção do prazo não estava sob o rito. "Nem tudo o que é levado como recurso repetitivo é julgado como repetitivo", esclareceu Fux.

Eduardo Kiralyhegy afirma só ter tomado conhecimento do julgado em uma busca de rotina na jurisprudência da corte. "O aviso aos tribunais só se referiu ao termo inicial da prescrição, que a corte vem decidindo ser a data do envio das declarações ao fisco. Mas o que foi julgado foi a retroação da interrupção à data do ajuizamento", explica.

Segundo Marcelo Annunziata, a corte teria errado se não mencionasse, no aviso de inclusão em pauta, os dispositivos legais envolvidos, o que daria a dica de que o tema seria a interrupção da contagem. "O sistema é usado para ratificar decisão já pacífica", lembra Daniella Zagari. "A primeira parte da decisão, que trata do início da prescrição, é assunto pacificado. Mas, no fim do acórdão, os ministros mudaram todo o entendimento da corte."

Para mostrar como foi só no STJ que a tese da interrupção foi levantada, Kiralyhegy destaca que o [acórdão](#) recorrido do TRF da 3ª Região apenas tratou do início da prescrição. "Não há uma palavra sequer sobre a Lei Complementar 118", afirma. O relator do caso, juiz convocado Silva Neto, reconheceu a extinção do crédito cobrado pela Fazenda Nacional pela prescrição, no que foi seguido por unanimidade pela 3ª Turma em 2006.

### Roleta russa

O recurso pinçado como o mais importante sobre a matéria, e que conduziria todas as ações a respeito no país, não tinha sequer defensor na corte no dia do julgamento. O advogado **Fábio Santos Silva**, que aparece no andamento processual do STJ como responsável, já havia substabelecido o caso há mais de um ano, por inadimplência nos honorários advocatícios. A empresa Usitécno Indústria e Comércio, autora do recurso, era representada por outro advogado, do qual Fábio Silva disse sequer lembrar o nome.

No entanto, diante da repercussão causada pela decisão e de um possível julgamento, agora sim como

---

recurso repetitivo, o advogado pondera assumir novamente o caso, e tentar, de graça, reverter a posição da corte. No fim de maio, a empresa ajuizou Embargos de Declaração. Em 1º de junho, entrou com um novo pedido. Nenhum dos dois foi analisado ainda.

### **Embalagem legal**

"Nem eu lembrava que tinha escrito isso." A frase é do autor da tese usada pelo STJ, **Eurico Marcos Diniz de Santi**. O professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas fez coro com os advogados que se surpreenderam com a decisão. "Foi uma argumentação lateral da minha tese de doutorado", conta.

O conceito foi publicado pelo professor no livro *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, em 2001. A ideia central é que, se o credor não é culpado pelo atraso, ele não pode sofrer as consequências da demora do Judiciário em citar o devedor. "A prescrição do direito do fisco pressupõe a inércia do titular do direito de ação. A prescrição não corre contra ato do juiz. Não é o juiz quem perde o direito", explica Santi, idealizador do Núcleo de Estudos Fiscais da *DireitoGV*.

Como há previsão expressa no CTN sobre o despacho de citação do devedor, a saída encontrada pelo professor foi uma interpretação conjugada. "O despacho da citação interrompe o prazo, mas com efeitos declaratórios à data da propositura da ação", diz. "Se a prescrição corre contra o fisco, não pode depender de ato do juiz."

O efeito retroativo do fim da prescrição para o dia em que a ação foi ajuizada é aceito com folga em cobranças cíveis, mas gera controvérsias em casos tributários justamente pelo fato de a redação do CTN ser expressa. O código, que é lei complementar, dá o despacho do juiz como termo final. A retroação, por sua vez, está prevista no CPC, que além de ser uma lei ordinária, é anterior à Lei Complementar 118, que alterou o CTN.

A mera formalidade, no entanto, não pode tirar do fisco o mesmo direito que têm os contribuintes, por exemplo. "Para pedir repetição de indébito tributário, basta o contribuinte propor a ação dentro do prazo prescricional. Se dependesse do despacho do juiz, seria o contribuinte quem teria o direito frustrado", resume Santi.

No entanto, não é o juiz quem deve ser responsabilizado pela ocorrência da prescrição, segundo a advogada **Alessandra Fon Sttret**, do Bornholdt Advogados. "A Fazenda, por quase cinco anos, permaneceu inerte quanto ao recebimento de seus créditos, pelo que a prescrição não se deu pela morosidade do Poder Judiciário, mas sim pela demora injustificada da Fazenda em promover a execução de seus créditos", diz ela em relação ao caso concreto julgado pelo STJ. "Se a Fazenda Nacional não pode ser punida pela demora na implementação da citação, o mesmo direito possui a recorrente em não ter contra si uma execução de valores prescritos."

Quem comemorou foi a procuradora que defendeu o fisco no STJ, **Alexandra Carneiro**. "O novo entendimento é uma interpretação conjunta que permite aplicar, em execução fiscal, de forma complementar, dispositivos do Código de Processo Civil quando houver lacunas na legislação tributária", explica a coordenadora da Atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na corte. "A Fazenda Pública ganha bastante com o precedente, pois não mais dependerá da agilidade do Judiciário

para ver seu direito de cobrança resguardado."

Quanto à surpresa no julgamento do tema, no entanto, Alexandra concorda com os advogados. "De fato, o julgado terminou por abordar outro ponto. O objeto do recurso repetitivo era definir o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação", diz. "Nesse aspecto, a decisão apenas confirmou a jurisprudência que já estava consolidada." No acórdão, o STJ definiu que, quando a declaração é enviada ao fisco depois do vencimento do tributo, a prescrição começa a ser contada a partir do envio. Na situação inversa, é a data de vencimento o marco inicial da contagem.

Clique [aqui](#) para ler a decisão do STJ sob o rito dos recursos repetitivos.

Clique [aqui](#) para ler decisão anterior do STJ, em sentido oposto.

Clique [aqui](#) para ler o despacho que submeteu o caso ao rito dos recursos repetitivos.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão do TRF-3 que levou o caso ao STJ.

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Humberto Gomes de Barros sobre as mudanças de jurisprudência do STJ.

**RE 1.120.295**

**Date Created**

22/06/2010