

RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.200 - SP (2013/0339779-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CAETÊ S/A INDÚSTRIA COMERCIAL DE BEBIDAS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NA FALÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSIDERADO PRESCRITO.

1. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho e, no caso de devedor falido, os créditos extraconcursais, as importâncias passíveis de restituição e os créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado (artigo 186 do CTN).

2. Sob tal perspectiva, o artigo 187 do mesmo diploma - assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, artigo 29) - dispõe que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, liquidação, inventário ou arrolamento.

3. Nesse contexto, os créditos tributários não se submetem ao concurso formal (ou processual) instaurado com a decretação da falência ou com o deferimento da recuperação judicial, vale dizer, não se subordinam à *vis attractiva* (força atrativa) do Juízo falimentar ou recuperacional, motivo pelo qual as execuções fiscais devem ter curso normal nos juízos competentes (artigo 76 da Lei 11.101/2005).

4. De outro vértice, os credores tributários sujeitam-se ao concurso material (ou obrigacional) decorrente da falência ou da recuperação judicial, pois deverão ser respeitadas as preferências, por exemplo, dos créditos trabalhistas e daqueles com garantia real, sem olvidar-se do pagamento prioritário dos créditos extraconcursais e das importâncias passíveis de restituição.

5. Malgrado a prerrogativa de cobrança do crédito tributário via execução fiscal, inexistente óbice para que o Fisco (no exercício de juízo de conveniência e oportunidade) venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos do procedimento falimentar, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, o que implicará renúncia a utilizar-se do rito previsto na Lei 6.830/80, ante o descabimento de garantia dúplice.

6. Na hipótese dos autos, o Fisco estadual optou por habilitar, no processo falimentar, o crédito tributário que foi considerado prescrito pelas instâncias ordinárias.

7. Sobressai a perda do objeto da pretensão recursal referente aos créditos tributários em relação aos quais sobrevieram, na instância ordinária, sentenças extintivas das execuções fiscais respectivas, em razão da homologação judicial de pedidos de desistência formulados pela Fazenda estadual, que pugnou pelo caráter irrisório dos valores devidos pela devedora falida.

8. Por outro lado, no tocante aos créditos tributários objeto das execuções fiscais (ainda em curso na origem) ajuizadas entre 24.1.2005 e 1º.06.2005, cuja habilitação na falência foi requerida em 19.4.2010, verifica-se que, à luz da jurisprudência desta Corte, a fluência do prazo prescricional quinquenal contado da constituição definitiva do crédito (data do vencimento do pagamento da obrigação tributária declarada, mas não paga) encerrou-se com o ajuizamento da execução fiscal, que pôs fim à inércia do Fisco. Precedente: **REsp 1.120.295/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010.

9. As instâncias ordinárias, utilizando-se de critério equivocado para contagem da prescrição, em momento algum suscitaram o decurso de prazo quinquenal entre os marcos corretos (constituição definitiva do crédito e propositura do feito executivo), mas, sim, assinalaram que o pedido de habilitação do crédito ocorrera mais de cinco anos após a inscrição em dívida ativa.

10. Tampouco ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos do repetitivo da Primeira Seção (**REsp 1.340.553/RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12.09.2018, DJe 16.10.2018). Isso porque, ainda que se computasse, logo após a propositura das demandas (em 2005), o prazo de um ano de suspensão (previsto no artigo 40 Lei 6.830/80) acrescido de mais cinco anos referentes ao lapso prescricional, não estaria configurada a causa extintiva da pretensão de cobrança, que fora exercida em 2010, em face do administrador judicial da massa falida, mediante o pedido de habilitação na falência.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalvas de fundamentação do Sr. Ministro Raul Araújo, no que foi acompanhado pela Ministra Maria Isabel Gallotti e pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.200 - SP (2013/0339779-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CAETÊ S/A INDÚSTRIA COMERCIAL DE BEBIDAS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. A Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que considerara prescrita a pretensão de cobrança de créditos fiscais referentes a ICMS e, por conseguinte, indeferiu a habilitação das respectivas certidões de dívidas ativas (de números 156.218.795, 156.218.926, 156.219.462, 156.219.694, 156.220.381, 156.221.147, 156.221.388 e 156.222.589) nos autos de processo de falência de Caetê Indústria e Comercial de Bebidas.

Em suas razões, a agravante afirmou que os referidos créditos tributários, no montante de R\$ 38.647,39 (trinta e oito mil, seiscentos e quarenta e sete reais e trinta e nove centavos), encontravam-se encartados em certidões da dívida ativa objeto de execuções fiscais já devidamente ajuizadas.

Aduziu que o administrador judicial e o Ministério Público manifestaram-se no sentido da prescrição da pretensão de cobrança, sob o argumento de que havia decorrido mais de cinco anos entre a data da inscrição em dívida ativa e a citação da devedora, o que fora acolhido pelo magistrado de primeiro grau.

Sustentou, preliminarmente, a inobservância dos princípios constitucionais do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, pois deveria ter sido intimada para impugnar a manifestação do administrador judicial.

No mérito, a insurgente alegou que a pretensão de cobrança dos referidos créditos tributários não está prescrita, por ter sido a devedora (falida) regularmente citada no bojo das respectivas execuções fiscais antes do transcurso do prazo prescricional quinquenal aplicável à espécie. No tocante aos feitos executivos em que as citações ainda não se concretizaram, a Fazenda Pública pugnou pela incidência da Súmula 106/STJ, segundo a qual, *"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"* (fl. 13).

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

Falência - Crédito da Fazenda Pública Estadual - Prescrição reconhecida em processo de habilitação de crédito - Pretensão à aplicação da Súmula n. 106 do STJ em três casos - Inviabilidade - Constatação de que atos processuais da Fazenda contribuíram para o retardamento do processo executório e para a comunicação à massa falida - Pretensão em três outros casos à inoccorrência da prescrição por contagem a partir da citação da devedora ocorrida nos autos de execução fiscal - Quinquênio contado entre a data de citação (fevereiro e março de 2005) e a data da pretensão fazendária pela apresentação de habilitação de crédito (abril de 2010) - Harmonização do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 ao disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional - Ocorrência do lapso prescricional - Recurso não provido.

Dispositivo: nega-se provimento ao recurso.

Nas razões do especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo aponta violação dos artigos 174 do Código Tributário Nacional e 219 do CPC de 1973. Sustenta, em síntese, que: **(a)** "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"; **(b)** antes da alteração promovida pela Lei Complementar 108/2005, a citação válida interrompia a prescrição, "sendo temerário postular um lapso prescricional entre a citação na execução fiscal e a habilitação do crédito" na falência; **(c)** não há curso de prazo prescricional durante o trâmite do processo executivo, pois o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo previsto em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício; e **(d)** nos casos em que concretizada a citação e ocorrida a penhora, descabe o pronunciamento da prescrição da pretensão de cobrança do crédito por ocasião da habilitação em processo de falência.

O prazo para oferecimento de contrarrazões decorreu *in albis*.

O apelo extremo recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem, mas, por força do provimento do AREsp 411.168/SP, determinou-se a conversão dos autos.

Às fls. 351/354, consta parecer do Ministério Público Federal sugerindo que os autos sejam remetidos a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção do STJ.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.200 - SP (2013/0339779-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CAETÊ S/A INDÚSTRIA COMERCIAL DE BEBIDAS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NA FALÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSIDERADO PRESCRITO.

1. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho e, no caso de devedor falido, os créditos extraconcursais, as importâncias passíveis de restituição e os créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado (artigo 186 do CTN).

2. Sob tal perspectiva, o artigo 187 do mesmo diploma - assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, artigo 29) - dispõe que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, liquidação, inventário ou arrolamento.

3. Nesse contexto, os créditos tributários não se submetem ao concurso formal (ou processual) instaurado com a decretação da falência ou com o deferimento da recuperação judicial, vale dizer, não se subordinam à *vis attractiva* (força atrativa) do Juízo falimentar ou recuperacional, motivo pelo qual as execuções fiscais devem ter curso normal nos juízos competentes (artigo 76 da Lei 11.101/2005).

4. De outro vértice, os credores tributários sujeitam-se ao concurso material (ou obrigacional) decorrente da falência ou da recuperação judicial, pois deverão ser respeitadas as preferências, por exemplo, dos créditos trabalhistas e daqueles com garantia real, sem olvidar-se do pagamento prioritário dos créditos extraconcursais e das importâncias passíveis de restituição.

5. Malgrado a prerrogativa de cobrança do crédito tributário via execução fiscal, inexistente óbice para que o Fisco (no exercício de juízo de conveniência e oportunidade) venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos do procedimento falimentar, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, o que implicará renúncia a utilizar-se do rito previsto na Lei 6.830/80, ante o descabimento de garantia dúplice.

6. Na hipótese dos autos, o Fisco estadual optou por habilitar, no processo falimentar, o crédito tributário que foi considerado prescrito pelas instâncias ordinárias.

7. Sobressai a perda do objeto da pretensão recursal referente aos créditos tributários em relação aos quais sobrevieram, na instância ordinária, sentenças extintivas das execuções fiscais respectivas, em razão da homologação judicial de pedidos de desistência formulados pela Fazenda estadual, que pugnou pelo caráter irrisório dos valores devidos pela devedora falida.

8. Por outro lado, no tocante aos créditos tributários objeto das execuções fiscais (ainda em curso na origem) ajuizadas entre 24.1.2005 e 1º.06.2005, cuja habilitação na falência foi requerida em 19.4.2010, verifica-se que, à luz da jurisprudência desta Corte, a fluência do prazo prescricional quinquenal contado da constituição definitiva do crédito (data do vencimento do pagamento da obrigação tributária declarada, mas não paga) encerrou-se com o ajuizamento da execução fiscal, que pôs fim à inércia do Fisco. Precedente: **REsp 1.120.295/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010.

9. As instâncias ordinárias, utilizando-se de critério equivocado para contagem da prescrição, em momento algum suscitaram o decurso de prazo quinquenal entre os marcos corretos (constituição definitiva do crédito e propositura do feito executivo), mas, sim, assinalaram que o pedido de habilitação do crédito ocorrera mais de cinco anos após a inscrição em dívida ativa.

10. Tampouco ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos do repetitivo da Primeira Seção (**REsp 1.340.553/RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12.09.2018, DJe 16.10.2018). Isso porque, ainda que se computasse, logo após a propositura das demandas (em 2005), o prazo de um ano de suspensão (previsto no artigo 40 Lei 6.830/80) acrescido de mais cinco anos referentes ao lapso prescricional, não estaria configurada a causa extintiva da pretensão de cobrança, que fora exercida em 2010, em face do administrador judicial da massa falida, mediante o pedido de habilitação na falência.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A controvérsia dos autos é quanto ao indeferimento de habilitação de crédito fiscal tributário no âmbito de processo falimentar, sob o fundamento de que prescrita a pretensão de cobrança ante o aventado decurso de prazo quinquenal entre a inscrição em dívida ativa e o pleito de habilitação, ou entre a citação em execuções fiscais e o citado requerimento.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Pública estadual, mantendo a decisão de indeferimento da habilitação dos créditos, pelos seguintes fundamentos:

São oito as certidões apresentadas pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo em seu pedido de "habilitação":

(...)

Quanto a duas delas, CDAs n. 156.218.795 e n. 156.222.589, observa-se que não há inconformismo por parte do agravante que admite que, quanto à primeira ocorreu remissão e, no tocante à segunda, não houve decisão de improcedência.

Em relação às três execuções em que houve citação em fevereiro e março de 2005, que correspondem às CDAs 156.218.926, 156.219.462 e 156.220.381, razão há na manifestação do Ministério Público nesta instância porque o pedido de habilitação foi ajuizado em 19 de abril de 2010, data em que já transcorreria o quinquênio de fluência do prazo prescricional, não se aplicando o disposto no inc. I, do art. 174, do Código Tributário Nacional na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005 porque não há razão jurídica para fazer retroagir matéria prescricional a fatos pretéritos.

Acórdão desta Câmara, de lavra do eminente Des. José Araldo da Costa Telles (Voto 15.101) lembra, em caso assemelhado (Agravo de Instrumento n. 533.533-4/9-00, julgado em 7 de maio de 2008):

Ora, ao tempo em que ajuizada aquela demanda, não bastava o despacho ordenador da citação para interromper-se a prescrição. Era preciso que a esse ato se seguisse a própria concretização da convocação para a oferta da defesa.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174. PARÁGRAFO ÚNICO: I, DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. À época da propositura da ação, era pacífico o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal, e não o despacho que a ordenava. Prevalência do disposto no artigo 174 do CTN (com a redação antiga) sobre o artigo 8º, § 2º, da

Superior Tribunal de Justiça

LEF - Lei n. 6.830/80 (REsp 754.020/RS, DJU de 1º.06.07).

2. Ausente o necessário prequestionamento a respeito dos arts. 1º e 40, § 4º, da Lei 6.830/80 e 174, IV, do CTN, não se conhece da alegada violação em face do óbice contido nas súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

E nem se diga que o emperramento da máquina judiciária é que causou a prescrição extintiva porque não há uma só peça processual trasladada dando conta de pedido de providências visando à citação da devedora.

E, para as três execuções em que não houve citação, correspondentes às CDAs 156.219.694, 156.221.147 e 156.221.388, inaplicável o disposto na Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, porque se observa que a Fazenda do Estado contribuiu para o retardamento dos atos processuais: (a) no primeiro caso os autos foram retirados com carga em 26 de junho do 2008 (fl. 127), sobrevindo manifestação da Procurador do Estado somente em 14 de outubro de 2009 (fl. 112), depois da juntada de ofício e carta precatória em 20 de fevereiro de 2009 (fl. 128); (b) no segundo caso, a Fazenda Pública requereu a citação da massa falida em 6 de outubro de 2008 (fl. 208) e, contudo, somente providenciou a atualização do débito em 14 de outubro do 2009 (fl. 213); (c) no terceiro caso, em 15 de dezembro de 2010 os autos foram com carga ao i. Procurador do Estado (fl. 233), sobrevindo habilitação somente em 19 de abril de 2010.

Observa-se que desde 12 de setembro de 2005 a Fazenda Pública estava ciente de que a então executada encontrava-se com as atividades paralisadas (fls. 114v e 115) e fora notificada da falência da devedora pelo menos desde 8 de março de 2007 (fl. 58v e 59).

É bom lembrar que a sentença de falência impõe determinação para o cumprimento do disposto no inciso XIII do art. 99 da Lei n. 11.101/2005 e, assim, não há como impor à Justiça ou a manobras dos sócios da falida os atos que acarretaram, no caso concreto, o reconhecimento da prescrição.

Assinala-se, por fim, que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento" (CTN, art. 187) e, contudo, ainda assim, a Fazenda Pública deve respeitar o prazo prescricional, tornando inequívoca sua pretensão ao recebimento de seu crédito no Juízo Falimentar antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito ou da citação da devedora em execução individual.

Se assim não fosse, de nenhuma aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, no que se refere aos limites da interrupção da prescrição.

E, quanto a isto, não se afirme, com fundamento no art. 6º da Lei n. 11.101/2005, que a decretação da falência em fevereiro de 2006 suspendeu o curso da prescrição porque esse dispositivo, como também ocorre com o correspondente art. 47 do Decreto-lei n. 7.661/45, não se aplica aos créditos tributários.

Neste sentido recente julgamento em 20 de setembro de 2011 da E. 1ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal (Apelação nº

Superior Tribunal de Justiça

0534766-58.1996.8.26.0100) em acórdão relatado pelo eminente Des. De Santi Ribeiro (Voto n. 24.943), com a seguinte ementa:

FALÊNCIA - Habilitação de crédito requerida pela União Federal - Reconhecimento da prescrição, ante o decurso de mais de cinco anos desde a inscrição do crédito na dívida ativa, sem que tenha ocorrido a citação da devedora na execução fiscal - Correção - Inconformismo da habilitante - Alegação de que a prescrição estaria suspensa pelo advento da falência, nos termos do art. 47 do DL 7.661/45 - Inaplicabilidade deste dispositivo à espécie - CTN que tem *status* de lei complementar, de modo que seus dispositivos, especialmente o art. 174 e seu parágrafo único, somente podem ser modificados por outra lei complementar - Prescrição que era mesmo de ser reconhecida - Sentença mantida - Recurso desprovido.

Em razão do exposto, nega-se provimento ao recurso. (fls. 292/296) (grifei)

3. De início, importante destacar a competência das Turmas integrantes da Segunda Seção para apreciação de controvérsia instaurada nos autos de falência, ainda que referente a crédito tributário, tendo em vista o disposto no inciso IX do artigo 9º do Regimento Interno do STJ, segundo o qual:

Art. 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

(...)

IX - Falências e concordatas;

(...)

Desse modo, penso que o deslinde do presente caso - que envolve habilitação de crédito fiscal tributário no processo falimentar - compete às Turmas de Direito Privado.

4. Como de sabinça, nos termos do Código Tributário Nacional (instituído pela Lei 5.172/66, que foi recepcionada pela Constituição de 1988 com *status* de lei complementar), o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho e, no caso de devedor falido, os créditos extraconcursais, as importâncias passíveis de restituição e os créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado (artigo 186).

Sob tal perspectiva, o artigo 187 do CTN - assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, artigo 29) -, dispõe que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou **habilitação em falência**, recuperação judicial, liquidação, inventário ou arrolamento.

Nesse contexto, a Lei 11.101/2005 - vigente à época da decretação da falência da recorrida - já preceituava que a quebra (assim como o deferimento da recuperação judicial) não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal (artigo 76), tampouco

Superior Tribunal de Justiça

desconstituir a penhora realizada. Contudo, "o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa" (REsp 188.148/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgado em 19.12.2001, DJ 27.5.2002).

No mesmo sentido, confirmam-se julgados mais recentes das duas Seções e da Corte Especial:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. CAUTELAR DE ARRESTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PROPRIEDADE DO BEM. DEFINIÇÃO POR JUÍZO DIVERSO. PRECEDENTES.

(...)

2. **Respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais.**

3. **O fato do arresto ter sido efetuado em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, em nada afeta a competência do Juízo Universal para deliberar acerca da destinação do patrimônio da empresa suscitante.**

4. Agravo interno no conflito de competência não provido. (AgInt nos EDcl no CC 145.736/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13.12.2017, DJe 15.12.2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

(...)

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "**a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra**", sendo que "**o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências**", ou seja, "**o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência**" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.06.2013, DJe 01.07.2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MASSA FALIDA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA. REMESSA DO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DO BEM PENHORADO AO JUÍZO UNIVERSAL.

1. "A Corte Especial, no julgamento do REsp 188.148/RS, e, posteriormente, a Primeira Seção, no EREsp 444.964/RS, pacificaram entendimento de que a preferência do crédito trabalhista há de subsistir quer a execução fiscal tenha sido aparelhada antes ou depois da decretação da falência e, mesmo já aparelhada a execução fiscal com penhora, uma vez decretada a falência da empresa executada, sem embargo do prosseguimento da execução singular, o produto da alienação deve ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência legal" (EResp 536.033/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 09/02/2005).

2. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 276.781/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 05.05.2010, DJe 09.05.2011)

Tal entendimento parte da premissa da existência de dois tipos de concursos na recuperação judicial e na falência: **o concurso formal (ou processual) e o concurso material (ou obrigacional)**, consoante bem assinala doutrina abalizada:

2. Concurso formal e material de credores

Os processos concursais, tais como a falência e a recuperação judicial, envolvem (a) sob o prisma subjetivo: a coletividade de credores; e (b) sob o enfoque objetivo: o conjunto de bens do devedor (estabelecimento empresarial - art. 1.142 do Código Civil).

No caso de recuperação judicial, o estabelecimento empresarial segue em atividade, com vistas a gerar recursos para o pagamento da coletividade dos credores.

Na falência, diversamente, o estabelecimento empresarial não permanece em funcionamento, exceto na hipótese de continuação provisória dos negócios do falido (art. 99, XI). O acervo patrimonial é realizado para fins de pagamento dos credores, em concurso.

Tanto a coletividade dos credores quanto o conjunto de bens do empresário estão atrelados ao princípio da universalidade, de absoluta relevância nas falências e nas recuperações judiciais.

Nesta linha, o *caput* do art. 6º e seu § 6º, que devem ser analisados juntamente com a primeira parte do art. 76 da Lei 11.101/2005, dispõem que "o juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido".

O objetivo maior de tais dispositivos é assegurar a universalidade do Juízo concursal, no qual os credores são submetidos a tratamento isonômico.

Recorde-se que a isonomia consiste em tratar da mesma forma os iguais e de maneira diversa os desiguais.

Na esfera trabalhista, por exemplo, é comum que as reclamações dos diversos credores estejam em fases processuais distintas no momento da quebra. Caso não houvesse a suspensão das execuções trabalhistas após a falência, alguns credores poderiam receber integralmente seus créditos, em detrimento de outros, que não receberiam um centavo sequer. Por esta razão, a Lei de Falências impõe a instalação do Juízo universal, ao qual se

sujeita a coletividade dos credores, tratados de forma isonômica.

(...)

A universalidade manifesta-se sob os aspectos formal (ou processual) e material (ou obrigacional).

Ao dispor que "o juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido" (art. 76), a nova Lei de Falências refere-se à unicidade formal ou processual (competência do Juízo falimentar).

Diversamente, ao determinar a suspensão das providências individuais dos credores (art. 6º, *caput*), submetendo-os a concurso, escalonado em diversos graus de preferência (art. 83), conforme a natureza da obrigação (trabalhistas, com garantia real, tributárias, com privilégio, quirografárias e subordinadas), o legislador impõe a universalidade material ou obrigacional.

A universalidade, tanto formal quanto material, não é absoluta.

A nova Lei de Falências, nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º e na parte final do art. 76, traz exceções à universalidade formal. Os credores não se submetem processualmente ao Juízo falimentar; contudo, estão adstritos ao concurso obrigacional, não podendo ser satisfeitos antes daqueles mais privilegiados. É o caso dos credores tributários: suas ações não se processam perante o Juízo falimentar (§ 7º do art. 6º e parte final do art. 76); porém, não podem receber seus créditos antes dos credores trabalhistas e daqueles com garantia real (art. 83, I, II e III).

A Lei 11.101/2005 também prevê exceções ao concurso material, nos arts. 84 e 85, ao dispor sobre as restituições e os créditos extraconcursais. Os credores se submetem processualmente ao Juízo falimentar; contudo, não estão adstritos à universalidade obrigacional, devendo ser satisfeitos antes dos credores concursais (art. 149). (CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (coordenadores). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 83-84)

Desse modo, é certo que os créditos tributários não se submetem ao concurso formal (ou processual) instaurado com a decretação da falência ou com o deferimento da recuperação judicial, vale dizer, não se subordinam à *vis attractiva* (força atrativa) do Juízo falimentar ou recuperacional, motivo pelo qual as execuções fiscais devem ter curso normal nos juízos competentes.

De outro vértice, os credores tributários sujeitam-se ao concurso material (ou obrigacional), decorrente da falência ou da recuperação judicial, pois deverão ser respeitadas as preferências dos créditos trabalhistas e daqueles com garantia real, sem olvidar-se do pagamento prioritário dos créditos extraconcursais e das importâncias passíveis de restituição.

Nesse quadro, no tocante aos créditos tributários, vale transcrever a sistemática da Lei 11.101/2005 (que seguiu o mesmo critério do Decreto-Lei 7.661/45):

- se a execução for manejada após a quebra, a citação da massa falida ocorrerá na pessoa do administrador judicial (art. 76, parágrafo único).

Após, a penhora será feita no rosto dos autos da falência, propiciando a interposição de embargos;

- se a execução já estava em curso antes da quebra, mas sem data designada para leilão, o administrador judicial será cientificado (art. 76, parágrafo único) e os bens penhorados serão disponibilizados para a massa falida, em atenção ao concurso material ou obrigacional. Em substituição, implementa-se a penhora no rosto dos autos da falência;

- se a execução já estava em curso antes da quebra, mas com data designada para leilão, o administrador judicial será cientificado (art. 76, parágrafo único) e a venda ocorrerá, mas o proveito será disponibilizado para a massa falida, em atenção ao concurso material ou obrigacional. Em substituição, implementa-se a penhora no rosto dos autos da falência.

- se a execução fiscal já estava em curso e o proveito da venda dos bens penhorados havia sido convertido em renda do exequente antes da quebra, o crédito será considerado pago (ato jurídico perfeito). Nesta hipótese, a transferência dos bens penhorados somente será declarada ineficaz se configuradas as hipóteses dos arts. 129 e 130 da nova Lei de Falências.

Constata-se, pois, que a penhora no rosto da falência é o instrumento hábil de informação do crédito tributário no processo de falência, assegurando-lhe a participação no concurso material ou obrigacional.

Até que a penhora no rosto dos autos da falência ocorra, o credor tributário não será considerado no quadro geral. Por esta razão, durante o processo administrativo, que necessariamente deve atender a inscrição em dívida ativa, o credor tributário poderá manejar pedido de reserva perante o Juízo falimentar (art. 10, § 4º). (CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (coordenadores). Op. cit. p. 103-104)

5. Impende, contudo, assinalar que, malgrado a prerrogativa de cobrança do crédito tributário via execução fiscal, inexistente óbice para que o Fisco (no exercício de juízo de conveniência e oportunidade) venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos do procedimento falimentar, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, o que implicará renúncia a utilizar-se do rito previsto na Lei 6.830/80, ante o descabimento de garantia dúplice.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (**AgRg no Ag 713.217/RS**, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 01.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.

7. Recurso especial provido. (**REsp 1.103.405/MG**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 27.04.2009)

Na hipótese dos autos, a Fazenda Pública estadual, após o ajuizamento de execuções fiscais em face da sociedade empresária, apresentou pedido de habilitação dos respectivos créditos tributários no âmbito de falência **supervenientemente** decretada.

O Tribunal de origem, ao examinar a controvérsia, procedeu à divisão dos referidos créditos tributários (oriundos da ocorrência de fato gerador de ICMS), em dois blocos: **(i)** aqueles objeto de execuções fiscais nas quais foram efetuadas a citação da devedora e a penhora no rosto dos autos da falência ou da própria execução (referentes às CDA's 156218926, 156219462 e 156220381); e **(ii)** aqueles em relação aos quais foram ajuizadas execuções fiscais cujas citações não foram concretizadas (relativos às CDA's 156219694, 156221147 e 156221388).

6. Nesse passo, cumpre destacar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, ao interpretar o *caput* do artigo 174 do CTN, consolidou o entendimento de que **o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação**

tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010).

Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago (caso dos autos), é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

Outrossim, a Primeira Seção, na mesma oportunidade, consignou que, nos casos em que ajuizada execução fiscal, não há falar em **inércia** do titular do direito de ação - elemento que, associado ao decurso do intervalo de tempo previsto em lei, constitui pressuposto para a ocorrência da prescrição -, "*revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN)*" (REsp 1.120.295/SP).

Isso porque:

(...) é certo que o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação (direito subjetivo público de pleitear prestação jurisdicional) pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

Assim é que a Súmula 106/STJ cristalizou o entendimento de que:

"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."

Desta sorte, com o **exercício do direito de ação pelo Fisco, ante o ajuizamento da execução fiscal, encerra-se a inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

Ademais, o **Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que 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.

Doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'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.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. (REsp 1.120.295/SP)

À luz da citada jurisprudência, não é possível falar, portanto, em prescrição da pretensão de cobrança de créditos tributários oriundos da ocorrência de fato gerador de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) quando não transcorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da constituição definitiva do crédito (data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada) e a data do ajuizamento da execução fiscal, ainda que a citação (marco interruptivo previsto no CTN antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005) ou a prolação do despacho que a ordena ocorram após o referido lapso.

7. De outro lado, no que diz respeito à relevância jurídica da inércia do credor **após** o ajuizamento da execução fiscal, o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal assim preceitua:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a

Superior Tribunal de Justiça

penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Tal dispositivo legal refere-se ao instituto da "prescrição intercorrente", que, conforme se denota, é aquela que ocorre no curso do processo e em razão da conduta do autor, o qual, ao deixar de dar andamento regular ao feito, se queda inerte, deixando de atuar para que a demanda caminhe em direção ao fim colimado.

Conforme leciona Teresa Arruda Alvim:

(...) só a partir da inércia, quando ao autor couber a prática de ato (e nem o réu praticar qualquer ato), e este não vier a ser praticado, durante prazo superior ao da prescrição, é que ocorrerá a prescrição intercorrente. Nesse sentido e tendo em vista tal configuração, a prática desse ato representa um ônus para o autor, de caráter temporal (pois uma ação deve ser proposta antes da consumação temporal da prescrição), como, ainda, o lapso, por inércia, não se deve verificar no curso do processo, mesmo que esse lapso seja normalmente maior do que aquele representado pelos prazos processuais. (*Da prescrição intercorrente*. In: CIANCI, Mirna (Coord.). *Prescrição no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116).

No tocante à prescrição intercorrente no âmbito da execução fiscal, há também repetitivo da Primeira Seção que consolidou a seguinte exegese:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual),

inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no *caput*, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.**

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) **O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido**, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) **Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição**, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1.340.553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

À vista disso, consoante assente no julgamento: **(a)** na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, haverá o início automático do prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal, findo o qual deverá o juiz determinar o arquivamento do processo, *dies a quo* de novo lapso prescricional quinquenal em se tratando de crédito tributário; e **(b)** nos casos em que não ocorrida a suspensão do feito executivo, porquanto efetivadas a citação e a penhora de bens do devedor, é incabível falar em inércia do exequente no período em que a expropriação do patrimônio não for concretizada e, conseqüentemente, não haverá fluência do curso da prescrição intercorrente.

8. Analisando o caso concreto, verifico, de início, que houve perda do objeto da pretensão recursal referente aos créditos tributários relacionados às CDA's 156218926, 156219462 e 156220381. Isso porque, na instância ordinária, sobrevieram sentenças extintivas das execuções fiscais respectivas, em razão da homologação judicial de pedidos de desistência formulados pela Fazenda estadual, que pugnou pelo caráter irrisório dos valores devidos pela devedora falida.

É o que se extrai do andamento processual constante do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: **(a)**

Superior Tribunal de Justiça

https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=GAZ0404RP0000&processo.foro=586&uuidCaptcha=sajcaptcha_39cb48ff616b45039a3b5976f66a618d; (b)
https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=GAZ04054K0000&processo.foro=586&uuidCaptcha=sajcaptcha_39cb48ff616b45039a3b5976f66a618d; e (c)
[https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=GAZ0500G00000&processo.foro=586&uuidCaptcha=sajcaptcha_39cb48ff616b45039a3b5976f66a618d\).](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=GAZ0500G00000&processo.foro=586&uuidCaptcha=sajcaptcha_39cb48ff616b45039a3b5976f66a618d)

Desse modo, o recurso não se revela cognoscível em relação aos referidos créditos tributários.

De outro lado, no tocante aos créditos tributários objeto das execuções fiscais (ainda em curso na origem) ajuizadas entre 24.1.2005 e 1º.6.2005, cuja habilitação na falência foi requerida em 19.4.2010, verifica-se que, à luz da jurisprudência desta Corte, a fluência do prazo prescricional quinquenal contado da constituição definitiva do crédito (data do vencimento do pagamento da obrigação tributária declarada, mas não paga) encerrou-se com o ajuizamento da execução fiscal, que pôs fim à inércia do Fisco.

As instâncias ordinárias, utilizando-se de critério equivocado para contagem da prescrição, em momento algum suscitaram o decurso de prazo quinquenal entre os marcos corretos (constituição definitiva do crédito e propositura do feito executivo), mas, sim, assinalaram que o pedido de habilitação do crédito ocorrera mais de cinco anos após a inscrição em dívida ativa.

Tampouco ocorreu a prescrição intercorrente. Ainda que se computasse, logo após a propositura das demandas (em 2005), **o prazo de um ano** de suspensão (previsto no artigo 40 Lei 6.830/80) **acrescido de mais cinco anos** referentes ao lapso prescricional, não estaria configurada a causa extintiva da pretensão de cobrança, que fora exercida em 2010, em face do administrador judicial da massa falida, mediante o pedido de habilitação na falência.

Assim sendo, afigura-se impositiva a reforma do acórdão estadual, a fim de se reconhecer a higidez dos créditos tributários encartados nas CDA's 156219694, 156221147 e 156221388, cuja inclusão no quadro geral de credores da massa falida deve ser admitida, ressalvada, por óbvio, a existência de outro óbice não tratado nos presentes autos.

9. Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento para, afastando a prescrição pronunciada pelas instâncias ordinárias, reconhecer a higidez dos créditos tributários inscritos nas CDA's 156219694, 156221147 e 156221388, cuja habilitação foi requerida no âmbito do processo falimentar, prejudicado o recurso quanto aos créditos mencionados no item 8 supra.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2013/0339779-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.466.200 / SP**

Números Origem: 00537434220118260000 537434220118260000 5860120030057427 5860120030057429
5860120050096819 9622003101

PAUTA: 27/11/2018

JULGADO: 27/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CAETÊ S/A INDÚSTRIA COMERCIAL DE BEBIDAS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.200 - SP (2013/0339779-7)

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Senhor Presidente, estou chegando ao mesmo resultado que encontra o eminente Relator, mas por razões diversas.

Entendo, até me valendo do judicioso voto que Sua Excelência nos apresenta, que os créditos tributários não estão sujeitos a concurso formal ou processual no âmbito do juízo falimentar, mas apenas ao concurso material ou obrigacional. Quer dizer, o juízo falimentar poderá deliberar acerca da ordem de preferência do pagamento dos créditos tributários, mas não poderá examinar discussão quanto à existência dos créditos tributários no âmbito da falência.

O art. 38 da Lei n. 6.830 é expresso ao dispor que a discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, quer dizer, execução fiscal, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos.

Por força do disposto no art. 38, afasto a discussão, no âmbito do juízo universal da falência, quanto à existência ou não de prescrição, cabendo ao juízo falimentar tão somente acolher o pedido de habilitação dos créditos tributários, no âmbito do processo falimentar, podendo a devedora levar a discussão que queira travar acerca da ocorrência de prescrição, no âmbito da ação de execução fiscal, ou da ação de mandado de segurança, ou de ação de repetição de indébito, ou anulatória do ato declarativo da dívida.

É, aliás, o que fazemos em relação à créditos trabalhistas, onde reconhecemos que a apuração dos créditos é da competência do Juízo do Trabalho, cabendo apenas as medidas constitutivas ao Juízo Universal.

Portanto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para afastar o decreto de prescrição e assegurar a habilitação dos créditos tributários, no âmbito do processo falimentar, sem exame acerca do mérito. Ou seja, não estou afirmando que estejam ou não prescritos, porque entendo que essa discussão refoge ao âmbito do juízo falimentar.

Com essas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, em menor extensão, porque não chego a me pronunciar sobre a validade ou não dos créditos. Entendo que, não tendo havido a impugnação desses créditos, no âmbito da execução fiscal, cabe ao juízo da falência tão somente proceder à habilitação requerida pela Fazenda Pública e depois deliberar sobre o concurso, de preferência, com os demais credores. Habilita, mas não delibera sobre a ocorrência

Superior Tribunal de Justiça

ou não de prescrição. A discussão sobre prescrição deve ocorrer no âmbito da execução fiscal ou dos demais processos referidos no art. 38 da Lei n. 6.830.

É como voto, com a devida vênia do nobre Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2013/0339779-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.466.200 / SP**

Números Origem: 00537434220118260000 537434220118260000 5860120030057427 5860120030057429
5860120050096819 9622003101

PAUTA: 27/11/2018

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SOLANGE MENDES DE SOUZA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CAETÊ S/A INDÚSTRIA COMERCIAL DE BEBIDAS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalvas de fundamentação do Sr. Ministro Raul Araújo, no que foi acompanhado pela Ministra Maria Isabel Gallotti e pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.