RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.108 - SP (2018/0051314-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	FRIBON IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO	:	FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP053318

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela **Fazenda Nacional** com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 201/202):

> *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - AGRAVO IMPROVIDO*
> *Verifica-se, do acima exposto, que a ora agravante, em seu recurso, não aduz qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.*
> *Com relação à decadência, não merece reparo a r. sentença. Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.*
> *Constata-se que a execução fiscal em pauta contempla débitos correspondentes às competências tributárias de 12/1988 e 12/1990, da execução fiscal de n. 2000.61.19.021905-2, em apenso.*
> *Observada a sistemática do art. 173, I, CTN - inaplicável o seu inciso II, porquanto ausente qualquer notícia a respeito de eventual anulação deste lançamento - o termo inicial da decadência, em relação à competência 12/1988, iniciou-se em 01/1989, findando cinco anos em 12/1993 e em relação à competência 12/1990, iniciou-se em 01/1991, findando cinco anos em 12/1995.*
> *Somente realizada a documentação do crédito com a Representação, notificado o contribuinte em 10/12/1996, conforme cristalino de referidas fls. 04/05, conclui-se que ditos créditos realmente foram alcançados pelo fenômeno decadencial, quanto à CDA n. 80 7 97 013320-91, execução*

fiscal de n. 2000.61.19.021905-2. Precedentes.
Quanto às CDA n. 80 6 98 000444-61, execução fiscal de n. 2000.61.19.004139-1 e CDA n. 80 6 98 000419-50, execução fiscal n. 2000.61.19.004138-0, com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.
O sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois.
Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o polo executado. Precedentes.
Nego provimento à apelação e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede de honorários advocatícios, adequadamente fixados, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, caput, e §1º-A do Código de Processo Civil.
Agravo inominado improvido.

A parte recorrente aponta violação ao art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Sustenta que, considerando que o contribuinte poderia ter pago o tributo no ano seguinte à ocorrência do fato gerador, ou seja, em 05/03/1991, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde a 1° de janeiro de 1992, uma vez que não poderia o Fisco autuar o contribuinte antes do vencimento do tributo. Assim, o lançamento poderia ter sido realizado até 1° de janeiro de 1997, de maneira que, notificado o contribuinte em 10/12/1996, não restou ultrapassado o prazo decadencial.

É o relatório.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (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).

Feita essa observação, já adianto que a irresignação não merece conhecimento. Com efeito, na hipótese vertente, verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a tese de que não poderia o Fisco autuar o contribuinte antes do vencimento do tributo, de modo que o lançamento poderia ter sido realizado até 1° de janeiro de 1997, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF. A propósito:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ARTS. 535 E 536 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE BALIZAS TEMPORAIS SUFICIENTES. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 231 E 232 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*
> *1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa aos arts. 535 e 536 do CPC/1973.*
> *2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*
> *3. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).*
> *4. Agravo interno não provido.*
> (**AgInt no AREsp 1104346/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)
>
> *TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA - ANÁLISE DE APLICAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

1. Não tendo o Tribunal de origem emitido juízo de valor acerca dos dispositivos legais tidos por violados no acórdão recorrido e nem sobre a tese sustentada pela recorrente, no que concerne à contagem do prazo decadencial tributário, resta ausente seu necessário prequestionamento, incidindo, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. A Corte de origem assentou, com amparo nos elementos de convicção dos autos, que o caso é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Impossibilidade de revisão desse entendimento, por demandar incursão no conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ 3. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no AREsp 259.682/SP**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator