

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.367 - SP (2019/0051068-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO
AGRAVANTE : JOAQUIM CONSTANTINO NETO
ADVOGADOS : IAGUI ANTÔNIO BERNARDES BASTOS - SP138071
CECÍLIA SILVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S) - SP205740
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : BTT - TRANSPORTES S/A
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRANSCURSO DA PRESCRIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado por Henrique Constantino e outro em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou admissibilidade a recurso contra acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Apelação interposta pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que, ao acolher exceção de pré-executividade, extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

2. No caso em comento, denota-se que o provimento jurisdicional encontra-se em confronto com pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, porquanto não considerada a existência de causa interruptiva do prazo prescricional, consubstanciada em novo e posterior pedido de parcelamento do débito de onde o contribuinte restou excluído em 13/04/2007, informação esta constante dos extratos de fls. 248/249, 263/264, 292/293 e 350/351. Desta forma, uma vez demonstrada a existência de causa interruptiva do prazo, impõe-se a reforma da r. sentença.

3. Apelação e remessa oficial providas.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente providos, nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Por outro lado, quanto ao argumento de ter havido omissão acerca da "identificação dos marcos como o termo a quo e o termo ad quem para contagem" - malgrado a sentença não tenha analisado a matéria conforme consignado no v. Acórdão embargado - impõe-se destacar que a interrupção da prescrição tem como termo inicial a data de 08/07/2002, conforme se denota das informações constantes dos extratos colacionados pela União com a resposta aos declaratórios.

4. No tocante à alegação de que "a verificação da ocorrência da prescrição intercorrente para o deferimento do pedido de redirecionamento não acarreta supressão de instância, porquanto se trata de matéria de ordem pública, conhecível de ofício em qualquer momento e grau de jurisdição", há de se ressaltar novamente que a matéria encontra-se restrita aos limites do quanto analisado na sentença. Tampouco se reveste de plausibilidade o argumento de se tratar de "matéria de ordem pública", pois a "prescrição intercorrente para o deferimento do pedido de redirecionamento" da execução à pessoa do sócio é, em última análise, questão relacionada à responsabilidade pessoal, "não integrando o elenco de matérias (formais ou substanciais) passíveis de cognição ex officio" (EDci no AREsp 35.504/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, Die 24/10/2011).

5. No mais, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

6. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

7. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

8. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte.

No especial, fundamentado no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a parte agravante apontou contrariedade (a) aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015,

pois, a despeito da oposição de embargos aclaratórios, o acórdão recorrido permaneceu omissa, (b) o art. 174 do CTN, alegando em síntese que "é pacífico que a exclusão da devedora principal do programa de Parcelamento tornou os créditos executados novamente exigíveis, tendo a doutrina e jurisprudência firmado o entendimento de que a inclusão dos sócios no polo passivo, ou seja, o redirecionamento da demanda para a pessoa dos responsáveis tributários, deve ser efetivada antes da fluência do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do inadimplemento do parcelamento realizado." (fl. 560-e), (c) ao art. 219, §5º, do CPC/1973, na medida em que ocorreu a prescrição intercorrente da ação, pois transcorreram mais de cinco anos entre o arquivamento provisório e novas medidas da exequente para dar andamento ao processo, (d) ao art. 40 da Lei 6.830/80, sustentando que tal dispositivo é inaplicável ao caso, por dizer respeito ao devedor e não ao seu responsável. Aponta divergência jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões.

O Tribunal de origem não admitiu o recurso especial por entender que não houve vício no acórdão recorrido apto a ensejar a violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e ainda, quanto à prescrição, entendeu que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência firmada nessa casa. Por fim, no que tange à apontada violação do art. 40 da Lei 6.830/80, aduz que não houve o necessário prequestionamento da tese, motivo pelo qual incidem as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

A parte agravante rechaça os fundamentos mencionados.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Tendo sido impugnado o fundamento adotado na decisão agravada e mostrando-se preenchidos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, passo à análise do recurso especial.

O provimento do recurso especial por contrariedade aos art. 489 e 1.022 do CPC/2015 pressupõem que sejam demonstrados, fundamentadamente, os seguintes motivos: (a) que a questão supostamente omitida tenha sido invocada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuide de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) a oposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanar a omissão em relação ao ponto; (c) que a tese omitida seja fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderá conduzir à sua anulação ou reforma; (d) a inexistência de outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão.

Tais requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegação por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados.

In casu, contudo, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, porquanto as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO – CÁLCULO EM SEPARADO – REGIME DAS LEIS 8.212/91 E 8.620/93 – POSSIBILIDADE – CPC, ART. 535, II – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.

2. A eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na vigência da Lei n.º 8.620/93, é legítimo o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário (REsp 442.781, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14.11.2007, DJ de 10.12.2007).

3. Recurso especial provido.

(REsp 868.242/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/06/2008)

Rejeitada, portanto, a preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

No que diz respeito à alegação de prescrição intercorrente para a apreciação do pedido de redirecionamento da demanda, o Tribunal de origem, sequer chegou a analisar o argumento, pois a matéria não foi apreciada em sentença. Portanto, a tese não se encontra prequestionada.

Cumpre registrar que o STJ não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas sim que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido, mesmo as matérias de ordem pública.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 211/STJ - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 397.240/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 3/12/2013, DJe 10/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 211 DESTA CORTE E 282 E 356, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A mera oposição de embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento se a matéria de que trata não foi especificamente analisada no Tribunal de origem, a teor da Súmula n. 211 desta Corte, bem como das Súmulas n. 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.366.147/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013)

Destarte, incide na espécie, por analogia, a Súmula 211/STJ que dispõe *in*

verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.

O mesmo óbice deve ser aplicado ao argumento de que o art. 40 da Lei 6.830/80 é inaplicável ao sócio, mas apenas à empresa devedora. Isso porque, o Tribunal de origem não se manifestou sobre o tema.

Observa-se que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o dispositivo supramencionado, atraindo a incidência, no ponto, do enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*"

A questão jurídica sobre a qual o Tribunal de origem não estava obrigado a se manifestar, por não haver sido provocado a tanto em momento oportuno, não pode ensejar ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Além disso, se, a despeito dos embargos de declaração opostos, o Tribunal não se pronuncia sobre determinada questão, porque encontrou fundamentos diversos para o deslinde da controvérsia, falta o requisito do prequestionamento, incidindo, assim, a Súmula nº 211/STJ. Em casos tais, inexistente contradição em afastar a violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento (cf. EDcl nos EDcl no REsp 1190734/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2011; AgRg no AREsp 355.622/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/11/2013).

Sobre a alegada prescrição e o transcurso do seu prazo, a Corte *a quo* expressamente consignou que existe causa interruptiva do decurso da prescrição, vez que o contribuinte aderiu novamente a um parcelamento, do qual veio a ser excluído em 13/04/2007, voltando a correr o prazo.

Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido para alterar os termos inicial e final de contagem de prescrição, bem como o transcurso de mais de cinco anos, demanda o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na via especial em razão da Súmula 7/STJ.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Inexiste violação do art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, no tocante à não ocorrência da prescrição, implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que ocorre a prescrição do fundo de direito quando ultrapassados mais de 5 anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1.º do Decreto

20.910/1932.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1246211/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

