

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.592 - SP (2019/0015036-4)

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

PROCURADORE : LUCYMAR BARBOZA DE SOUZA PEREIRA - SP120743
S

RENATA CRISTINA IUSPA E OUTRO(S) - SP122501

AGRAVADO : FRIS MOLDU CAR FRISOS MOLDURAS PARA CARROS
LTDA - EPP

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Município de São Bernardo do Campo, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL - IPTU e Taxas - Exercício de 1999 - Ajuizamento da ação somente em 23.05.2006 - Ocorrência de prescrição antes do ajuizamento da ação - Aplicação da Súmula 409 do STJ - Apelante que menciona, apenas em sede recursal, a existência de parcelamento que suspendia a exigibilidade do crédito tributário para justificar a não ocorrência de prescrição - Matéria não alegada em 1ª Instância - Impossibilidade de apreciação da matéria pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância - Sentença que reconheceu de ofício a prescrição e, por conseguinte, julgou extinta a execução fiscal, mantida por seus próprios fundamentos - Recurso improvido.

Na origem, foi ajuizada execução fiscal, visando à satisfação de créditos a título de IPTU, que somavam R\$ 469.376,73, em maio de 2006 (fl. 2), tendo sido o feito extinto com resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição, em sentença que foi mantida pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de que o Município-recorrente alegou a inoccorrência da prescrição - em razão da adesão a acordo de parcelamento - apenas em suas razões recursais, o que caracterizou inovação recursal.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No recurso especial, o recorrente aponta a ofensa aos arts. 151, VI, do CTN, 193 do Código Civil e 3º da Lei n. 6.830/1980, sustentando, em resumo, que o Tribunal de origem não poderia ter deixado de reconhecer a inoccorrência da prescrição, em razão de se tratar de questão de ordem pública, apreciando a adesão ao parcelamento tributário - que tornava inexigível o crédito tributário até a data de 29.09.2001 - como causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

O recurso especial comporta acolhimento.

Com efeito, o acórdão não está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é pacífica no sentido de que, sendo a prescrição tributária matéria de ordem pública e não sujeita à preclusão, pode ser conhecida inclusive de ofício pelo órgão julgador, não havendo, portanto, que se falar em supressão de instância.

A propósito, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. DOCUMENTO INFORMATIVO JUNTADO APÓS A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNIÇÃO DE OFÍCIO NÃO SUJEITA A PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. INÉRCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na origem, trata-se de Execução Fiscal proposta pela União contra Ad'oro S/A, tendo por objeto a cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 32.062.890,41 (trinta e dois milhões sessenta e dois mil oitocentos e noventa reais e quarenta e um centavos), em fevereiro de 2007.

2. O juízo de primeiro grau acolheu a Exceção de Pré-Executividade, declarando "prescritos os créditos executados datados de 14/06/2002 e anteriores a ele (...)." O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em juízo de retratação, deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional, firmando "o marco interruptivo da prescrição a data de distribuição da demanda, de forma que estão prescritos os créditos tributários anteriores a 7 de março de 2002". RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

3. O juízo de retratação realizado pela Corte de origem não importa em perda do objeto do recurso fazendário, uma vez que remanesce a discussão acerca da constituição do crédito tributário mediante a apresentação de declarações retificadoras.

4. A Fazenda Nacional suscitou, nos Embargos de Declaração, que os créditos em cobrança foram constituídos por declarações apresentadas pela própria contribuinte. O Tribunal a quo, todavia, rejeitou os Aclaratórios, desprezando o argumento de que o prazo prescricional só se teria iniciado com

a entrega de tais documentos.

5. Tratando-se de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Assim, não cabe qualquer questionamento acerca da possibilidade de juntada de documento informativo das datas de entrega das declarações em Embargos de Declaração, por constituir o termo inicial do prazo prescricional "questão de ordem pública apreciável até mesmo de ofício (não sujeita, portanto, a preclusão)" (AREsp 111.973/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, publ. 16.10.2013). Precedentes: REsp 1.685.565/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10.10.2017; AgInt no AREsp 1.042.991/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2.5.2017.

(...)

CONCLUSÃO 14. Recurso Especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, para determinar a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para que se manifeste de forma expressa e conclusiva sobre a data de constituição do crédito tributário objeto da presente lide, considerando o estabelecido no art. 174 do CTN.

15. Recurso Especial de Ad'oro S/A não conhecido.

(REsp 1766129/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DOAÇÃO DE BEM PÚBLICO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DOAÇÃO COM ENCARGO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o pedido alternativo, qual seja: "Caso assim não entenda esta Corte, requer seja provido em parte o recurso especial quanto ao tema, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto ao pedido de nulidade da doação levada a efeito, acolhendo o pedido de indenização, fixando-a no valor venal do imóvel para fins de apuração do IPTU cobrado atualmente pelo Município" (fl. 1221, e-STJ). Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

(...)

5. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, por ser matéria de ordem pública, a análise de ocorrência ou não de prescrição, não ocorre preclusão *pro judicato*. Precedentes. REsp. 1.450.361/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 24/6/2014; EDcl no AgRg no REsp. 1.358.343/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/5/2013.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1517891/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 17/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DISCUSSÃO INICIADA SOMENTE NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO *PRO IUDICATO*. INEXISTÊNCIA.

1. O Tribunal de origem rejeitou os Embargos de Declaração opostos contra acórdão que negou provimento à Apelação da Fazenda Nacional, ao argumento de que não se poderia rediscutir, mediante juntada de prova que já existia ao tempo da tramitação do feito no juízo de primeiro grau, o tema da configuração da prescrição intercorrente, diante da preclusão consumativa.

2. O STJ possui entendimento de que a prescrição é matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão *pro iudicato* nas instâncias ordinárias. Precedentes: AgRg no Ag 1333860/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/12/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.358.343/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013.

3. Em raciocínio inverso, imagine-se que a parte devedora opusesse Embargos à Execução Fiscal e não apontasse a prescrição do crédito tributário como matéria de defesa: nada a impediria de suscitar o tema no Tribunal, em Apelação ou nos Embargos de Declaração.

4. Da mesma forma, o próprio órgão colegiado poderia de ofício se pronunciar a respeito da matéria, sendo inadmissível qualquer argumentação no sentido de que a ausência de discussão do tema na petição inicial dos Embargos do Devedor implicaria preclusão.

5. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar novo julgamento nos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, observando-se o princípio do contraditório, para que seja analisada a prova dos autos no que se refere à consumação ou não da prescrição intercorrente.

(REsp 1450361/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 24/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DESTA CORTE ACERCA DA ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Não procede a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, pois, em razão do efeito translativo, o Tribunal de origem, ao julgar os embargos declaratórios, podia sim reexaminar a matéria de ordem pública já decidida, relativa à prescrição, e modificar o resultado do julgamento anteriormente proferido para passar a considerar não consumada tanto a prescrição que antecede a propositura da execução fiscal quanto a prescrição intercorrente, mormente porque, em sede de execução fiscal, qualquer uma das duas modalidades de prescrição, se consumada, pode ser pronunciada de ofício (arts. 219, § 5º, do CPC, e 40, § 4º, da Lei 6.830/80). Por se tratar de matéria de ordem pública apreciável de ofício, não ocorre a preclusão *pro iudicato*.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1358343/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar que o Tribunal de origem manifeste-se sobre a prescrição do crédito tributário tendo em conta o apontado acordo de parcelamento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

