AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.195 - RJ (2017/0296879-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FRANCISCO RECAREY VILAR
ADVOGADO : JOSÉ OSWALDO CORRÊA E OUTRO(S) - RJ012667
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE E REGULARIDADE DA CDA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, MEDIANTE ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto por FRANCISCO RECAREY VILAR, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio TRF/2a. Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. PARCELAMENTO NÃO INIBE DISCUSSÃO DOS ASPECTOS JURIDICOS DA CDA. PRESCRIÇAO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO COMPROVADA. TR. TRD. EXCLUSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SELIC. LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do e. STJ, ao julgar o recurso repetitivo Resp 1.133.027/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.3.2011), decidiu que a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.

2. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional, dos tributos lançados de ofício, se inicia no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento, sem impugnação. Precedente do STJ.

3. Notificado do lançamento em 30/05/1995, o recorrente apresentou impugnação administrativa, em 28/06/1995, a qual suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, assim permanecendo até 10/12/1999, ocasião em que ocorreu a constituição definitiva do crédito, com a intimação do contribuinte acerca da decisão que julgou parcialmente

procedente o lançamento, fixando o termo inicial para a contagem do quinquênio prescricional aludido no art. 174 do CTN.

4. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP) pacificou a jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o despacho citatório ou a citação válida, dependendo do caso, interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação, salvo quando a demora na citação for imputada exclusivamente à exequente (REsp 1237730/PR).

5. Se entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreram mais de 05 (cinco) anos, não se cogita da extinção do crédito tributário pela prescrição, na espécie.

6. Não prevalecem os argumentos quanto à ilegitimidade passiva do embargante, visto que não se trata, in casu, de redirecionamento da execução para pessoa de terceiro, nos termos do art. 135 do CTN. Deveras, a CDA informa que o embargante é o próprio executado. De outro lado, não se verifica nos autos elementos de prova que possam infirmar as presunções de certeza da CDA quanto à legitimidade do sujeito passivo.

7. Conquanto a pretensão de transferir a responsabilidade para CAMBURI EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA, o apelante não apresentou qualquer elemento objetivo que facultasse conclusão diversa daquela verificada pela autoridade tributária, qual seja, a sociedade referida não detinha capital social que comportasse os gastos com a construção da Discoteca Zoom; não havia comprovação de que os sócios emprestaram numerário à empresa; e não constava a obtenção de qualquer tipo de receita, financeira ou da atividade, que justificasse o lançamento em face daquela sociedade.

8. A utilização da TR e TRD como coeficiente de correção monetária, no período de fevereiro a dezembro/1991, encontra-se amparada pelo art. 9.º da Lei 8.177/91, com a redação dada pela Lei 8.218, de 29/08/1991.

9. Conforme consignado na decisão administrativa, os encargos da TRD, incidentes em período indevido, já foram excluídos da cobrança.

10. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o uso da taxa SELIC, no âmbito tributário, não reflete qualquer irregularidade, e a utilização do percentual de 1%, previsto no art. 161, §1º do CTN, somente é aplicável na hipótese de a lei não indicar outra taxa.

11. A taxa SELIC é composta de correção monetária e juros,

> *sendo, portanto, indevida sua cumulação com qualquer outro indexador monetário e juros de mora, a partir do período previsto em lei para sua aplicação (1º/01/1996). Entretanto, a ocorrência de tal situação não restou demonstrada nos autos.*
>
> *12. Recurso desprovido* (fls. 598/599).

2. Os Embargos de Declaração opostos, foram rejeitados (fls. 632/642).

3. Em seu Apelo Nobre, a parte recorrente aponta violação dos arts. 135, I do CTN, 93, X e 150, I da CF/1988. Alega, que *os fatos geradores da cobrança em foco aconteceram em 1990, com lançamento de ofício em maio de 1995. Percebe-se que o ajuizamento da execução fiscal embargada ocorreu em outubro de 2000, portanto, com mais de cinco anos da constituição definitiva do crédito perseguido pela Embargada* (fls. 652).

4. Outrossim, defende que *o mero inadimplemento de obrigação tributária, seja lá qual for à espécie de exação, não é suficiente para a responsabilização do sócio. É necessário para tanto que o Fisco comprove que o sócio com efetivos poderes de gestão, praticou conduta dolosa, visando à evasão fiscal mediante infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (ato ilícito)* (fls. 654).

5. Apresentadas as contrarrazões (fls. 663/670), o recurso foi inadmitido na origem (fls. 677).

6. É o relatório.

7. A irresignação não merece acolhimento.

8. Prefacialmente, não compete ao STJ, em sede de Recurso Especial, analisar dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

9. Na espécie, o Tribunal de origem concluiu pela não

ocorrência da prescrição, tendo em vista que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, a qual se deu após o encerramento do processo administrativo (em 10.12.1999), e o ajuizamento da ação (em 3.10.2000), não transcorreram mais de cinco anos. A propósito, veja-se trecho do voto condutor do aresto:

> *Na hipótese em apreço, notificado do lançamento em 30/5/1995 (fls. 27-28), o recorrente apresentou impugnação administrativa, em 28/6/1995 (fls. 385), a qual suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, assim permanecendo até 10/12/1999 (fls. 407), ocasião em que ocorreu a constituição definitiva do crédito, com a intimação do contribuinte acerca da decisão que julgou parcialmente procedente o lançamento (fls. 397-403), fixando o termo inicial para a contagem do quinquênio prescricional aludido no art. 174 do CTN.*
>
> *Quanto ao termo final, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (Resp. 1120295/SP) pacificou a jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o despacho citatório ou a citação válida, dependendo do caso, interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação, slavo quando a demora na citação for imputada exclusivamente à exequente (REsp 1237730/PR). A propósito, seguem as respectivas ementas:*
>
> *(...).*
>
> *Destarte, se entre a constituição definitiva do crédito (10/12/1999 - fl. 407) e o ajuizamento da execução fiscal (03/10/2000 - fl. 510) não transcorreram mais de 05 (cinco) anos, não se cogita da extinção do crédito tributário pela prescrição, na espécie* (fls. 592/594).

10. Assim, para alterar tal conclusão, a fim de verificar as alegações da parte recorrente, necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

11. Quanto à legitimidade passiva da recorrente e à regularidade da CDA, o Tribunal de origem consignou o seguinte:

> *Também não prevalecem os argumentos quanto à ilegitimidade passiva do embargante, visto que não se trata, in casu, de redirecionamento da execução para pessoa de terceiro, nos termos do art. 135 do CTN.*
>
> *Deveras, a CDA informa que o embargante é o próprio*

> *executado. De outro lado, não se verifica nos autos elementos de prova que possam infirmar as presunções de certeza da CDA quanto à legitimidade do sujeito passivo.*
>
> *Conquanto a pretensão de transferir a responsabilidade para CAMBURI EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA., o apelante não apresentou qualquer elemento objetivo que facultasse conclusão diversa daquela verificada pela autoridade tributária, qual seja, a sociedade referida não detinha capital social que comportasse os gastos com a construção da Discoteca Zoom; não havia comprovação de que os sócios emprestaram numerário à empresa; e não constava a obtenção de qualquer tipo de receita, financeira ou da atividade, que justificasse o lançamento em face daquela sociedade (fls. 397-403).*
>
> *Com efeito, a decisão administrativa encontra-se fundamentada nos dispositivos legais aplicáveis à espécie, não padecendo qualquer vício que permita modificar suas conclusões nesta via* (fls. 594).

12. De igual forma, também há necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória para analisar a tese da parte recorrente no que diz respeito à legitimidade passiva e regularidade da CDA, sendo imperiosa a incidência da Súmula 7/STJ quanto ao ponto.

13. Ante o exposto, conhece-se do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial de FRANCISCO RECAREY VILAR.

14. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR