

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.997 - RJ (2019/0078331-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : WILIAM NUNES DE MENEZES

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna decisão que negou seguimento a seu Recurso Especial esse tirado de acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

I- O lapso de cinco anos, sem causas interruptivas ou suspensivas, dão causa eficiente à prescrição.

II- Apelação improvida" (fl. 45e).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE

1) Não verifico qualquer omissão ou contradição na decisão embargada uma vez que os recursos foram devidamente apreciados.

2) Em recente julgado, já analisando os embargos de declaração sob a ótica do novo CPC, o STJ concluiu que 'O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida' STJ - EDcl no MS nº 21.315 -DF, pauta 08/06/2016. Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região).

3) O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a juntada de documentos na fase dos embargos de declaração não é permitida.

4) A via estreita dos embargos de declaração não se coaduna com a pretensão de rediscutir questões já apreciadas, ainda que para fins de prequestionamento.

5) Embargos de Declaração da União Federal a que se nega provimento" (fl. 68e).

Novos Embargos de Declaração rejeitados (fls. 80/89e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 151, III, e 174 do CTN, 487, II, e 1.022 do CPC/2015.

Sustenta-se, no que ora importa, o seguinte:

"Com efeito, deixou essa eg. Turma Especializada de considerar que a questão concernente à prescrição da pretensão executória, a teor do disposto no art. 487, II, do CPC/15, constitui matéria de ordem pública, passível de ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício pelo Juiz, e que, portanto, não está sujeita à preclusão" (fl. 94e).

Requer-se, por fim, "seja o presente recurso especial admitido, conhecido e provido para que este Superior Tribunal remeta os autos ao Tribunal de origem para que o mesmo se digne a prestar o devido julgamento acerca da demanda" (fl. 98e).

Sem contrarrazões.

Recurso Especial inadmitido (fls. 104/106e), com base na inocorrência de omissão, o que ensejou a interposição de Agravo (fls. 110/116e).

Sem contraminuta.

O presente recurso merece prosperar.

Está devidamente configurada a omissão, no acórdão recorrido.

Dessarte, embora o Tribunal de origem tenha sido expressamente instado, mediante Embargos de Declaração, a examinar a alegação de que, no caso, não haveria sido consumada a prescrição, em virtude da suspensão da fluência do prazo fatal pela interposição, pelo contribuinte, de impugnação e de recurso administrativo, recusou-se, aquele Sodalício, a examinar a matéria. Entendeu-se, então, que o documento, supostamente apto a comprovar dita suspensão da fluência do prazo prescricional (qual seja, a cópia do procedimento administrativo-tributário), teria sido juntado aos autos de forma extemporânea.

Ocorre que tal entendimento vai de encontro à jurisprudência consolidada neste STJ, que sinaliza a necessidade do exame pleno, pelo Magistrado, até mesmo de ofício, da questão referente à prescrição e à decadência, bem como dos documento que estejam a informá-la, mesmo que tenham sido juntados apenas em 2ª Instância, não havendo de se cogitar, na hipótese, de preclusão temporal nem de inovação recursal.

Senão, vejamos:

"RECURSO ESPECIAL. 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.

1. Insurge-se a parte no Recurso Especial contra acórdão que, ao admitir como termo inicial da contagem da prescrição tributária a data do vencimento da obrigação, teria afastado o entendimento de que o prazo começa, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, com a constituição definitiva do crédito pela apresentação da declaração pelo contribuinte.

2. Alega a recorrente que a declaração constitutiva dos créditos executados foi entregue em 18/5/2000 (doc. Fl. 139), com ajuizamento da execução fiscal em 28/3/2005. Considerando que o despacho citatório foi prolatado em 15/6/2005, e a citação por edital realizada em 22/2/2007, retroagindo seus efeitos à data da propositura da ação por força do disposto no art. 219, § 1º, do CPC/1973, não teria ocorrido a prescrição.

3. O Tribunal de origem desprezou o argumento da recorrente de que o prazo prescricional deveria ter início na data da entrega da declaração em 18/5/2000, sob o fundamento de que 'reconhecida a prescrição com base na data do vencimento, a desconstituição de tal declaração somente seria possível se provada, pelo Fisco, a entrega da DCTF em data posterior ou a existência de causas suspensivas e interruptivas do prazo prescricional, de modo a alterar a premissa e o quadro fático determinante da decisão impugnada, o que, no caso, não ocorreu' (fl. 224, e-STJ).

4. Limitou-se o acórdão impugnado a enfrentar o argumento concernente ao ônus da prova da juntada da DCTF, sem adentrar consideração explícita sobre a data alegada pela recorrente. Ao revés, invocou precedentes do STJ no sentido de que, 'a falta de informação acerca da data de entrega da declaração não implica necessidade de dilação probatória, devendo ser tomada como termo inicial da prescrição a data dos vencimentos das obrigações' (fl. 224).

5. Por ter a parte provocado expressamente o Tribunal 'a quo' acerca da data da declaração constante do documento de fl. 139, e-STJ, tendo-se acolhido monocraticamente anterior Recurso Especial para determinar que a origem analisasse os argumentos deduzidos nos Embargos de Declaração da recorrente (fls. 176-178, e-STJ), o recurso em liça ultrapassa o requisito do prequestionamento.

6. Igualmente excede o óbice da Súmula 7/STJ. Não trata a espécie de revolvimento do contexto fático-probatório em que dirimida a controvérsia, mas de avaliar os efeitos jurídicos da entrega da DCTF

segundo a data registrada em documento acostado aos autos.

7. Sobre o momento processual da juntada de demonstrativo revelador da data da entrega da declaração, o STJ tem precedente admitindo que o documento informativo das datas das entregas das declarações seja apresentado apenas 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).

8. No mérito, havendo nos autos documento indicando a data da entrega da declaração que constituiu o crédito tributário, aplica-se à espécie o entendimento firmado no REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010.

9. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que 'o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, identificando o valor a ser recolhido, ou o do vencimento do tributo, o que for posterior' (REsp 1.651.585/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 19/4/2017).

10. Considerando a data da entrega da declaração constante do documento de fl. 139, e-STJ, e os marcos interruptivos da prescrição da execução fiscal, combinados com a retroatividade prevista no art. 219, § 1º, do CPC/1973, conclui-se não transcorrido o lustro legal extintivo do crédito tributário.

11. Relevante observar que o documento juntado aos autos pela recorrente por ocasião dos seus Embargos de Declaração desfruta dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade. Para ser desconsiderado, deveria a parte contrária infirmá-lo mediante contraposição idônea, o que não ocorreu na espécie, tendo a recorrida quedado 'in albis' inclusive da oportunidade de oferecer contrarrazões ao Recurso Especial e ao Agravo que objetivou destrancá-lo (fl. 270, e-STJ).

12. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.685.565/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017).

"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.**

6. Havendo nos autos a indicação das datas de entrega das declarações que constituíram o crédito tributário, aplica-se à espécie o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.120.295/SP.

7. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que 'o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, identificando o valor a ser recolhido, ou o do vencimento do tributo, o que for posterior' (REsp 1.651.585/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.4.2017). Precedentes: AgInt no AREsp 1.156.024/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.4.2018; REsp 1.169.963/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9.4.2018.

8. A Corte de origem analisou de forma incompleta a argumentação expendida pela recorrente, não enfrentando questão capaz, em tese, de infirmar a conclusão adotada. Para a determinação do termo inicial do prazo prescricional, é imprescindível a fixação da data exata da constituição do crédito em cobrança, sob pena de violação do art. 174 do CTN ('a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva').

RECURSO ESPECIAL DE AD'ORO S/A

9. A empresa Ad'oro S/A pugna pelo reconhecimento da prescrição 'no quinquênio que antecede a citação da empresa, ocorrida de forma tácita em 15 de junho de 2007, em face da não ocorrência da interrupção prevista no artigo 219 do CPC (...)'. Afirma que 'a pretensão executória está prescrita em razão do decurso do prazo quinquenal entre a citação da empresa, ante a inércia da Exequente em realizar os atos tendentes a citação'.

10. Ao dirimir a controvérsia, em juízo de retratação, a Corte de origem consignou que estariam prescritos os créditos tributários anteriores a 7.3.2002, uma vez que o marco interruptivo da prescrição retroage à propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º, do CPC/1973: '(...) conclui-se que deve ser exercido juízo de retratação para firmar o marco interruptivo da prescrição na data da distribuição da demanda, de forma que estão prescritos os créditos tributários anteriores a 7 de março de 2002'.

11. O Tribunal 'a quo' não emitiu juízo de valor sobre o ponto central da irresignação, qual seja, a não observância do prazo para a promoção da citação (art. 219, §§2º e 4º, do CPC/1973).

12. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa da referida norma, sem que

se tenha explicitado a tese jurídica no juízo 'a quo' é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada'.

13. Mesmo que fosse superado o óbice da ausência de prequestionamento, o Recurso Especial não mereceria prosperar, pois afastar a inexistência de inércia para fins de configuração da prescrição da pretensão executiva demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. Precedentes: AgInt nos EAREsp 778.155/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 3.5.2017; AgInt no AREsp 199.522/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2.5.2018; AgRg no AREsp 774.044/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 579.286/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015; (AgRg no AREsp 640.023/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.4.2015).

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" (STJ, REsp 1.766.129/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo para **dar provimento** ao Recurso Especial, determinando, ao Tribunal de origem, o re julgamento dos Embargos de Declaração, opostos pela Fazenda Nacional, com a expressa e conclusiva análise dos documentos referidos pelo órgão fazendário em seus Aclaratórios, de modo que se possa decidir se houve, ou não, a suposta suspensão do prazo prescricional, pela interposição de impugnação e recurso administrativo contra a exigência tributária em espeque.

I.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora

