AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.072 - SP (2018/0259437-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	FRANCISCO DE ASSIS PAIVA
ADVOGADOS	:	PILAR CASARES MORANT - SP047637
		CRISTINA CASARES ROSA DA SILVA - SP166842
INTERES.	:	JAIRO ALVES DE MELLO

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, promanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> "APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. FATO GERADOR. CONCLUSÃO DA OBRA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ART. 173, I DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO 7/STJ. ART. 20, §4° DO CPC/73. REDUÇÃO DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> 1. A contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil tem por fato gerador a conclusão da obra, e o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo artigo 173, I, do CTN. Precedentes STJ, TRF3, TRF4 e TRF1.
>
> 2. As contribuições previdenciárias em cobrança têm origem em obra de construção civil, concluída no ano de 1988, segundo Certidão de Conclusão de Obra - CCO.
>
> 3. A constituição dos créditos (lançamento) realizou-se somente em 31/07/1997. Aplicando-se a regra prevista no artigo 173, I, do CTN, conclui-se que, nesta data, já havia transcorrido lapso superior a cinco anos desde o fato gerador (conclusão da obra), restando caracterizada a decadência.
>
> 4. Não se pode dizer que Certidão do 'Habite-se' tenha um valor especial, sobretudo porquanto na esfera administrativa (art. 390, §3° da IN/RFB n° 971/2009) a Receita Federal reconhece a apresentação de diversos outros documentos para fim de comprovação do término de obra, entre eles, Certidão de Conclusão de Obra (CCO).
>
> 5. Recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários

> sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015. (Enunciado 7/STJ).
> 6. O montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (R$ 115.315,33) é descomedido, motivo pelo qual arbitro o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), por atender a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.
> 7. Recurso de Apelação parcialmente provido" (fls. 530/531e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 540/545e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 30, VI, 33, § 4º, e 49, § 1º, d Lei 8.212/91, 219 do Código Civil, 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015.

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

> "No caso, como acima exposto, em relação aos lotes C e D, sequer constam nos autos as Certidões de Conclusão de Obra - CCO.
> Em relação aos Lotes A e 8, cumpre esclarecer que a aprovação dos projetos em 1987, assim como as certidões de fls. 272 e 275, não comprovam em absoluto que a obra tenha, de fato, sido concluída em 1988.
> A mera aprovação de um projeto não atesta que este, de fato, foi efetivamente concluído no ano em que autorizado. Ademais, embora o contribuinte tenha apresentado certidão fls. 272, na qual se verifica uma suposta 'conclusão da obra' realizada em um dos 4 lotes, cumpre salientar que o aviso de regularização da construção em comento apenas fora ofertado no ano de 1996/1997, sendo esta a data presumida em que a obra propriamente dita fora concluída.
> Como é cediço, atualmente, tem a jurisprudência se consolidado em torno do 'habite-se' como parâmetro para a aferição segura da conclusão da obra, e da documentação juntada pelo contribuinte, este documento não foi colacionado.
> Nos termos do art. 219 do Código Civil, 'As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários'. Tomando apenas a alegação do contribuinte nesta declaração como termo inicial, conclui-se que, na pior das hipóteses, a obra teria sido concluída em 1994, de sorte que as NFLD's lançadas em 24 de setembro de 1997 teriam se aperfeiçoado antes da consumação do lustro decadencial. E, com o ajuizamento do feito no ano subsequente, ou seja, em 1998, descabe falar em prescrição do crédito exequendo.

> Por fim, cumpre salientar que, no caso de contribuições previdenciárias, somente se inicia com a comunicação do contribuinte, realizada dentro do lustro decadencial, consoante preconiza o art. 49, § 1º da Lei 8.212/91, com a redação anterior às alterações da Lei 11.941/09.
>
> Previa o art. 49 da mesma Lei:
>
> (...)
>
> Tal dispositivo legal tem o objetivo de dar oportunidade ao Fisco para conhecer as inúmeras situações geradoras de tributos no âmbito da construção civil, pois seria irrazoável e amplamente contrário ao interesse público, transferir para a Administração Pública o pesado ônus de fiscalizar toda e qualquer obra de construção civil erguida em todo o território nacional, que tem dimensões continentais.
>
> Trata-se, pois, de obrigação tributária acessória dirigida ao contribuinte, cujo descumprimento não pode germinar vantagem, mas sim ônus a ser suportado.
>
> Dessa forma, pode-se afirmar com convicção que, se não houve a comunicação a respeito da existência da obra no momento oportuno, o que permitiria à Administração fiscalizar, lançar e cobrar as contribuições pertinentes, não tem como se considerar iniciada a contagem do prazo decadencial.
>
> Por óbvio que se o Fisco ignorava, por culpa exclusiva do contribuinte ou responsável que violou dispositivo expresso de lei, o fato que dava origem ao seu direito, não poderia correr contra ele o prazo extintivo da decadência.
>
> Ressalte-se, nesse diapasão, que o artigo 482, §1º, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, à época vigente, era expresso ao delinear que 'cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência'. Tratava-se, pois, de obrigação tributária acessória dirigida ao contribuinte, cujo descumprimento não poderia germinar vantagem, mas sim ônus a ser suportado" (fls. 556/558e).

Aduz-se, ainda, que o acórdão recorrido padeceria de omissão, bem como estaria desfundamentado, porquanto teria deixado de examinar a alegação de que as certidões de conclusão de obra não indicariam a data em que as referidas obras teriam sido efetivamente encerradas, em relação a cada um dos lotes objeto da cobrança tributária.

Requer-se, por fim, "a admissão do presente Recurso Especial e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a reformar o v. acórdão recorrido, caso antes não seja

anulado por violação aos 1.022 e 489, § 1°, do Código de Processo Civil de 2015" (fl. 559e).

Sem contrarrazões.

Recurso Especial inadmitido (fls. 565/569e), com base inocorrência de vícios no julgado e na Súmula 7/STJ, o que ensejou a interposição de Agravo (fls. 571/579e).

Sem contraminuta.

O presente recurso não merece prosperar.

Não há de se cogitar de omissão nem de falta de fundamentação, no acórdão recorrido. Dessarte, o que a Fazenda recorrente denomina de omissão consiste, na verdade, em divergência acerca do sentido da prova contida nos autos. Divergência dessa natureza desafia, em tese, recurso à superior instância, não Embargos de Declaração.

De outro lado, impossível rever o entendimento do Tribunal **a quo** acerca da suficiência da prova, contida nos autos, de que as obras foram efetivamente encerradas na data anotada na sua certidão de conclusão, uma vez que demandaria revolvimento de matéria fática, medida vedada em sede de Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

Com efeito, em casos análogos aos dos autos, assim decidiu esta Segunda Turma:

> "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAÇÃO AO FISCO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA**. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM APELAÇÃO. PRESENÇA DE CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. **REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ**.
>
> 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: a) o termo inicial da contagem do prazo decadencial se deu a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido exigido, nos termos do art. 173, I, do CTN; b) a conclusão da obra ocorreu em 1995, com início do prazo decadencial em 1º/1/1996, finalizando-se em 1º/1/2001; c) o lançamento do débito ocorreu após o prazo quinquenal, em novembro de 2004, o que levou à decadência do direito do Fisco de cobrar os débitos controvertidos; e d) em face da ausência constatada, a ora

Apelante, então, procedeu com a juntada aos autos dos documentos antigos, consistentes nos alvarás de 'habite-se' das unidades autônomas do empreendimento imobiliário vinculado à CDA n° 35.647.454-2, pois restou respeitado o contraditório, já que a Fazenda Nacional teve a oportunidade de falar sobre eles nas contrarrazões' ao presente recurso, e demonstrada a ausência de má-fé da recorrente quando' deixou de trazê-los ao processo desde o início do seu ajuizamento.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada no sentido de que 'a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inocorrente a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC' (REsp 980.191/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 10.3.2008; AgRg no REsp 1.120.022/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 2.6.2010).

4. **No tocante à decadência, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ**.

5. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.597.709/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. **NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ**.

1. A alegação da agravante sobre afronta ao art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo'. Incide a Súmula 211/STJ.

> 2. Hipótese em que a instância de origem consignou, com base no contexto fático-probatório, que 'a contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil tem por fato gerador a conclusão da obra, sendo o prazo decadencial regido pelo artigo 173, I, do CTN. O documento juntado à fl. 422 do processo administrativo fiscal (ANEXOS PET10) traz a data da conclusão das obras, consoante considerado pela autoridade administrativa. Das obras ali relacionadas e para as quais houve aferição indireta, somente o 'Residencial Porto do Sol' foi concluído em 20.04.98. O 'Residencial Porto dos Corais' foi concluído em 06.11.2003, o 'Residencial Porto Príncipe' em 01.11.2000, o 'Residencial Plaza Monet' em 05.12.2003 e o 'Residencial Las Palmas' em 28.11.2003. Tendo o lançamento sido efetuado em 10.08.2005, somente foram atingidas pela decadência as contribuições relativas à obra 'Residencial Porto do Sol' (fl. 833, e-STJ).
> 3. **Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg. no AREsp. 12.116/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.12.2011**.
> 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 356.910/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a** e **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para conhecer em parte do Recurso Especial e, nessa parte, **negar-lhe provimento**.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte agravada, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora