

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.723 - DF (2019/0051513-4)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : **RIEDEL RESENDE E ADVOGADOS ASSOCIADOS**  
**ADVOGADOS** : **ULISSES RIEDEL DE RESENDE - DF000968**  
                  **MARCOS LUÍS BORGES DE RESENDE E OUTRO(S) - DF003842**  
                  **AMANDA RABELO DE MESQUITA - DF034825**  
**RECORRIDO** : **FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RIEDEL RESENDE E ADVOGADOS ASSOCIADOS, na vigência do CPC/73, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO REFIS. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

1. O termo inicial da prescrição seria o inadimplemento pelo terceiro mês consecutivo ou sexto mês alternado (Lei 9.964/2000, art. 5º/II). Mas, não tendo havido inadimplemento, não há que se falar em prescrição e decadência, o prazo tão somente poderia ser reiniciado a partir da efetiva e indevida exclusão da apelante (autora) do programa fiscal, que ocorreu em 30/10/2009.

2. Erro da Administração no processamento dos pagamentos e o recolhimento a menor de prestações posteriormente compensado não configuram a inadimplência capaz de legitimar a exclusão da autora do Refis, como prevê a Lei 9.964/2000.

3. Apelações das partes e remessa de ofício desprovidas" (fl. 428e).

Desse acórdão, foram opostos Embargos de Declaração, que restaram assim decididos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO REFIS. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade do acórdão embargado relativamente à nulidade do ato de exclusão da autora do Refis e à inocorrência da prescrição dos débitos objeto do parcelamento.

2. O julgamento contrário à pretensão da parte não configura omissão porque o juiz é livre para adotar os fundamentos adequados à demonstração de seu convencimento.

3. Embargos declaratórios das partes desprovidos" (fl. 452e).

Novos Aclaratórios foram opostos e rejeitados, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO REFIS. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade do acórdão embargado. Não tendo havido inadimplemento das prestações do parcelamento (que levava à equivocada exclusão da autora do Refis) não se verifica a decadência ou prescrição (pedido principal). Inocorrência de violação do art. 289 do CPC ou de julgamento *extra petita* (arts. 128 e 460).

2. Segundos embargos declaratórios da autora desprovidos" (fl. 505e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 535, 289, 128 e 460 do CPC/73, 174 do Código Tributário Nacional e 202, I e II, do Código Civil. Para tanto, afirma que:

"Deve ser dito que foram interpostos dois sucessivos embargos de declaração contra o v. acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na tentativa de que o primeiro pedido, formulado preferencialmente em relação a todos os demais, fosse apreciado, qual seja, o relativo à prescrição do crédito tributário.

Note-se que os dois embargos declaratórios foram rejeitados com a afirmação de que não teria havido omissão no tocante à apreciação do tema prescricional, sob o argumento de que, não tendo ocorrido os seis inadimplementos detectados e alegados pela Fazenda Nacional, não teria tido início de fluxo de prazo prescricional contra o ente fazendário.

(...)

Mesmo tendo a Corte Regional declarado que a decisão de primeiro grau não teria sido omissa quanto ao tema, ao negar provimento a ambas as apelações, de fato não efetuou qualquer modificação na decisão de fls. 329/331 que, como dito, em sua conclusão à fls. 331,

declara prejudicados os pedidos de nº I e II, da exordial.

Ora, se os pedidos de nº I e II (prescrição e decadência) permanecem prejudicados, isto significa que não foram apreciados, ou, melhor dizendo, que o que neles está contido fica afastado em razão do acolhimento do terceiro pleito, por mais que se tenha tentado argumentar no v. acórdão recorrido que não teria havido omissão.

(...)

Está claro, portanto, que a matéria encontra-se suficientemente prequestionada.

Da forma com que se decidiu, não resta dúvida de que foi violado o artigo 289, do Código de Processo Civil em vigor na data do ajuizamento da ação e da interposição deste recurso.

Observe-se que a Autora é uma empresa de advogados. Dentre seus integrantes, no momento da propositura da presente ação, houve quem sustentasse que deveria ser proposta apenas a ação declaratória de prescrição, contendo tão somente o primeiro pedido. Prevaleceu, entretanto, o entendimento de que se a lei faculta o direito de formular pedidos incompatíveis entre si em ordem sucessiva, que esse direito fosse exercido a fim de proporcionar maior segurança jurídica para a Demandante.

O que aconteceu, entretanto, em razão da mistura efetuada pelo julgado nas matérias postas sob apreciação sem que fosse respeitada a ordem com que foram formulados os pedidos e seus respectivos fundamentos, foi exatamente o contrário, ou seja, ao invés de se proporcionar maior segurança jurídica, retirou-se da parte o direito de ver apreciado em primeiro lugar apenas e tão somente o tema prescricional, na medida em que seus argumentos lançados para fundamentar o terceiro pedido (retorno ao programa caso a prescrição e a decadência fossem afastadas) foram utilizados contra si, criando-se uma situação esdrúxula de um contexto fático não apresentado por qualquer das partes quando da formulação do primeiro pleito.

Por outro lado, o simples fato de que a decisão que até hoje prevalece nos autos declara prejudicados os pedidos de nº I e II, da exordial (prescrição e decadência), como se encontra na decisão originária (fls. 331, verso) até hoje mantida, é uma demonstração clara de violação ao artigo 289, do C.P.C., uma vez que o pedido posterior, formulado em terceiro lugar, jamais poderia "prejudicar" o primeiro. Esta é a maior evidência da inversão na ordem de julgamento com ofensa ao dispositivo legal que garante à parte o direito de que seja respeitada a sequência em que os pedidos' são formulados, no caso de

serem sucessivos.

Da forma com que se decidiu, também foram violados os artigos 128 e 460, do CPC, que dispõem:

(...)

A violação ao artigo 128, do C.P.C. reside no fato de que, ao fundamentar o seu primeiro pedido, a Autora baseou-se apenas nas datas dos inadimplementos (último em janeiro de 2005) e do ajuizamento da execução fiscal (fevereiro de 2011), sendo que entre uma e outra decorreram mais de cinco anos. Em nenhum momento, ao formular esta postulação prioritária, alegou que os inadimplementos teriam se dado em valores irrisórios ou desprezíveis, nem que tivesse ocorrido erro por parte da Fazenda Pública ao excluí-la do programa fiscal. O primeiro pleito foi fundamentado também na Súmula nº 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como no Parecer de caráter normativo da própria Procuradoria da Fazenda Nacional, de nº 496, de 2009, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda (fls. 90/113).

Ao contestar a ação à fls. 285/289, a Procuradoria da Fazenda Nacional não fez qualquer alegação no sentido de que tivesse havido equívoco de sua parte ou que alguns dos inadimplementos seriam de valores irrisórios.

Portanto, ao julgar o tema prescricional que, por lei, teria que ser apreciado em primeiro lugar, já que esse foi o desejo da parte sendo facultado pelo artigo 289, do mesmo C.P.C., o julgador não poderia exceder os limites em que a lide encontrava-se posta relativamente ao primeiro pedido. Da forma com que se decidiu, tanto em primeira instância como na Corte Regional, violou-se o artigo 128, do C.P.C. por se adotar fundamentos que dão suporte ao terceiro pedido - contraditório em relação ao primeiro - extrapolando-se os limites da lide por conhecer-se de questões não suscitadas em relação ao primeiro pleito.

A violação ao artigo 460, do mesmo C.P.C., dá-se de igual maneira,, pelo fato de ter sido proferida decisão diversa da pedida pela Autora.' Caso o primeiro pleito, prescricional, tivesse sido indeferido sob o argumento de que não teriam decorridos cinco anos desde o sexto inadimplemento e o ajuizamento da execução fiscal, ou mesmo que não seria aplicável a Súmula 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, nem o contido no Parecer nº 496, da PGFN, aprovado pelo Ministro da Fazenda, não haveria discussão processual sobre sentença de natureza diversa da pedida. Mas, misturar-se os fundamentos que dão supedâneo ao terceiro pedido - que é contraditório em relação ao

primeiro - para indeferir-se este, data vênua, importa em decisão diversa da pedida, com supressão da possibilidade de exame do tema prescricional a priori.

Se os pedidos formulados sucessivamente são incompatíveis entre si e partem de pressupostos fáticos diversos, precisam ser julgados isoladamente, cada um a sua vez, sob pena de, com a mistura e inversão de ordem de apreciação, chegar-se ao ponto que se chegou, onde foram utilizados argumentos trazidos pela parte para fundamentar o seu terceiro pedido como motivação para inviabilizar o primeiro, que lhe é prioritário.

Nesta situação de inversão absurda, os argumentos da parte foram utilizados contra ela própria, o que é de todo inaceitável.

As violações aos artigos 289, 128 e 460, do C.P.C., por si só viabilizam a interposição, a admissão, o conhecimento e o provimento do presente apelo nobre, de modo a garantir que a matéria prescricional seja apreciada sem qualquer consideração sobre se os inadimplementos teriam ocorrido ou não, se irrisórios ou não, já que estas alegações dependeriam de iniciativa das partes, o que, no caso, não houve.

(...)

Garantida a admissão e o conhecimento do apelo nobre, pelos motivos acima externados, cumpre destacar aspectos relevantes ao seu provimento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contrarrazões à apelação da Autora, afirma à fls. 388, que o prazo prescricional foi interrompido em 30/04/2001, com a adesão da empresa ao Refis.

Nada se fala, nas contrarrazões, sobre a Súmula 248, do extinto T.F.R., nem sobre o Parecer 496, da própria Procuradoria da Fazenda Nacional que, por sua vez, diz que o prazo prescricional começa a correr do inadimplemento, no caso, da terceira parcela consecutiva ou da sexta alternada.

Não há dúvida de que a adesão ao programa, em 2001, interrompeu a prescrição. Mas quanto ao reinício do fluxo do prazo prescricional a partir do sexto inadimplemento, em janeiro de 2005, a Fazenda silencia.

A prevalecer o ponto de vista da Fazenda Pública, após o sexto inadimplemento ela teria cinco anos para excluir o contribuinte do programa de parcelamento e ainda teria, a partir da exclusão, mais cinco anos para ajuizar a execução fiscal.

Essa absurda interpretação da Fazenda implicaria em inaceitável dilação do prazo prescricional contra si fluente, ao arrepio do que

consta da lei e da jurisprudência.

Tal interpretação importaria em criação, sem previsão legal, de causa interruptiva da prescrição, o que importaria em violação aos artigos artigo 174, parágrafo único, do C.T.N., bem como 202, incisos I e II, do Código Civil Brasileiro, que definem as causas de interrupção de prazo prescricional, não podendo, portanto, ser aceita.

Considerando a teoria da causa madura que, por sua vez, prima pela efetividade processual, e tendo em conta o princípio constitucional da razoável duração do processo, essa Egrégia Corte pode, se achar adequado, decidir o mérito da ação ao invés de determinar o retomo à origem, de modo a fazer o processo se arrastar por, pelo menos, mais uma década.

Isto porque a jurisprudência desse Egrégio Tribunal é sedimentada e definida no mesmo sentido da Súmula 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

(...)

Como se vê, a jurisprudência dessa Casa é tranquila no sentido de que o prazo prescricional para a Fazenda Pública executar dívida tributária objeto de parcelamento inadimplido conta-se a partir do inadimplemento e não do ato formal de exclusão do programa.

Dessa forma, entendendo a Corte ser possível a aplicação do princípio da causa madura e a fim de evitar idas e vindas processuais entre as instâncias judiciais, poderá esse Tribunal dar provimento ao Recurso Especial para o fim de declarar prescrito o débito tributário da Autora objeto do parcelamento em questão.

Por fim, resta destacar o Parecer dos eminentes juristas ARAKEN DE ASSIS e EDUARDO ARRUDA ALVIM, que segue em anexo, opinando favoravelmente ao conhecimento e provimento do presente Recurso Especial, em face da ocorrida prescrição do crédito tributário" (fls. 518/538e).

Requer, ao final, o "provimento do presente Apelo Nobre, para o fim de que, anulado o v. acórdão de origem, seja determinado que outro seja proferido apreciando-se apenas o tema prescricional, formulado em primeiro lugar, considerando-se tão somente as datas dos inadimplementos alegados pela Fazenda Nacional e a data do ajuizamento da execução fiscal. Caso entenda a Corte pela aplicação dos princípios da causa madura, da efetividade e da razoável duração do processo, que dê provimento ao apelo nobre para o fim de declarar prescrito o crédito tributário referente ao parcelamento REFIS 1, a que se submeteu a Autora, nos termos de sua pacífica jurisprudência, determinando-se a restituição dos valores pagos pela Autora a partir de fevereiro de 2010, quando operada a prescrição"

(fls. 538/539e).

Com contrarrazões (fls. 639/648e), o Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 652/653e).

Sem razão a parte recorrente.

Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada por RIEDEL RESENDE E ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face da FAZENDA NACIONAL, pretendendo a declaração da prescrição de todos os débitos da autora ou, sucessivamente, fosse declarada a decadência do direito de uso das parcelas relacionadas aos anos de 2001 a 2005 ou, sucessivamente, a declaração de nulidade do ato de exclusão da autora do parcelamento REFIS.

Julgado procedente o pedido (fls. 340/345e), foi interposta Apelação, que restou improvida (fls. 423/428e).

Os dois Embargos Declaratórios opostos foram rejeitados.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

De início, em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do anterior Código de Processo Civil, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

Quanto ao mais, o Tribunal de origem asseverou que:

"Efetivamente, não tendo havido inadimplemento das prestações do parcelamento (que levaria à equivocada exclusão da autora do Refis) não se verifica a decadência ou prescrição. O termo inicial desta última seria a falta de pagamento pelo terceiro mês consecutivo ou sexto mês alternado, nos termos da Lei 9.964/2000:

(...)

Mas como não ocorreu o inadimplemento, sequer se iniciou o prazo prescricional de 5 anos para exigir o crédito tributário objeto da execução fiscal ajuizada em fevereiro/2011" (fl. 424e).

Ainda, restou assentado no voto-vogal proferido que:

"Com relação especificamente a essa questão da observância rigorosa da ordem em que formulados os pedidos sucessivos, acho que devemos, neste caso particular, atentar para uma situação específica: o pedido de pronunciamento da prescrição e, neste caso, não se trata de uma prescrição como prejudicial da ação em que ela estava sendo questionada; era uma ação proposta pela sociedade a fim de ver reconhecida a prescrição daquele crédito. Então, na verdade, constituía o próprio mérito da ação, assim como também a ilegitimidade da sua exclusão do REFIS. Tanto a prescrição quanto a exclusão tinham por base o mesmo fato, que era a ocorrência ou não do inadimplemento. Se o juiz afasta o inadimplemento pelas razões que, inclusive, Vossa Excelência também já acolheu, não teria efetivamente como se pronunciar sobre a prescrição porque automaticamente o parcelamento continuaria produzindo o efeito de suspender a prescrição. Então, é uma situação peculiar em que, por razões lógicas, acho que não há a violação à ordem sucessiva dos pedidos" (fl. 426e).

Ao que se tem, a parte recorrente deixou de impugnar, especificamente, o fundamento do acórdão recorrido, no sentido de que não houve sequer o início do prazo prescricional, porquanto o parcelamento continuava a produzir o efeito de suspender a prescrição. Assim, aplicável, ao caso, o óbice previsto na Súmula 283/STF.

É certo, por fim, que a alegada divergência jurisprudencial remanesce prejudicada, quando não conhecido o Recurso Especial, interposto também pela alínea **a** do permissivo constitucional.

A propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITCD. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO A *QUO* ANCORADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. A questão referente à decadência do direito de efetuar o lançamento tributário foi dirimida pelo acórdão *a quo* com supedâneo na legislação local (Decreto Estadual 38.639/2007 e Lei Estadual 12.426/1996), o que inviabiliza o seu exame na via especial ante o



óbice da Súmula 280/STF.

2. A Constituição Federal, em seu artigo 102, III, 'd', revela a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso extraordinário, as causas em última instância que julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

**3. Segundo orientação desta Corte 'resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional' (EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/6/2015).**

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço parcialmente do Recurso Especial para, nesta parte, negar-lhe provimento.

Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o 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").

I.

Brasília/DF, 29 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Ministra