



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1867675 - SP (2020/0066259-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA
OUTRO NOME : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA.
ADVOGADOS : FERNANDO CORRÊA DA SILVA - SP080833
RENATO LÚCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242
PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841
IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULAÇÃO DA PENHORA. NOVOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA NOVA CONSTRIÇÃO. PRECEDENTES. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESP 973.733/SC, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 874-877):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPESTIVIDADE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art.557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Da tempestividade dos embargos

Com relação ao prazo para oposição de embargos à execução fiscal, conforme disposto no art. 16, da Lei nº 6830/80, o executado tem o prazo de 30 (trinta) dias para embargar, contados da intimação da penhora:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta), contados

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o prazo para propositura dos embargos do devedor deve ser contado a partir da intimação da primeira penhora, ainda que venha a ser declarada insuficiente, excessiva ou ilegítima, sendo descabida a reabertura do prazo nas hipóteses de ampliação, redução ou substituição.

(...)

In casu, a parte embargante foi intimada da penhora do seu faturamento em 26 de fevereiro de 1999 (fls. 653).

Não obstante, a referida penhora foi desconstituída em razão de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.025584-6 (fls. 663/704), sendo posteriormente efetuado o depósito integral do valor executado em 10 de junho de 1999 (fls. 655).

Assim sendo, os presentes embargos opostos em 05 de julho de 1999 são tempestivos, uma vez que a penhora sobre o faturamento da empresa foi anulada, de modo que o ato de depósito da embargante reabriu o prazo para oposição de embargos.

Passo, então, à análise do mérito.

Da decadência

No tocante ao prazo decadencial, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, por sua vez, prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Ademais, cumpre ressaltar que o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *in verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Outrossim, já decidiu o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. (...)

Cumpre ressaltar ainda que, conforme entendimento do E. STJ, a decadência não está sujeita às causas de suspensão ou interrupção da fluência do prazo e, ainda que houvesse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o lançamento do tributo efetuado pelo Fisco unicamente com a finalidade de evitar a decadência não é nulo.

(..)

No caso dos autos, a CDA nº 32.081.257-0, refere-se às contribuições previdenciárias devidas nos períodos de 01/1987 a 12/1994, sendo que o lançamento do débito ocorreu em 28/05/1996 (fls. 84). Sendo assim, devem ser consideradas decaídas as contribuições anteriores à 11/1991.

Por sua vez, a CDA nº 32.081.268-5, refere-se às contribuições previdenciárias devidas nos períodos de 10/1990 a 05/1991, sendo que o lançamento do débito ocorreu em 28/05/1996 (fls.196). Sendo assim, deve-se reconhecer a decadência destes débitos.

Por fim, em relação à CDA nº 32.081.270-7, refere-se às contribuições previdenciárias devidas nos períodos de 10/1990 a 02/1993, sendo que o lançamento do débito ocorreu em 28/05/1996 (fls.47). Sendo assim, devem ser consideradas decaídas as contribuições anteriores à 11/1991.

Sendo assim, devem ser reconhecidos como decaídos os débitos anteriores à 11/1991, com fundamento no art. 173, I, do CTN."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observado relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação do artigo 1.022, II, do CPC/2015, ao argumento de que o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões alusivas à alegação de intempestividade dos embargos à execução, a saber, a ocorrência de preclusão lógica, consumativa e temporal.

Quanto às questões de fundo, aduz ofensa aos artigos 16 da Lei 6.830/1980, 173, I, do CTN, 30, I, "a" e "b", e 37, da Lei 8.212/1991, 131, 332, 333, I e II, 334, IV, do CPC/1973 (arts. 371, 369, 373, II e 374, IV, do CPC/2015), sob os argumentos de que: (a) o prazo para oposição dos embargos à execução é contado da primeira penhora, ainda que desconstituída e substituída por outra; (b) as competências cujos fatos geradores ocorreram a partir de 12/1990 não foram fulminadas pela decadência; e (c) houve incorreta valoração das provas constantes dos autos.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 934.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

A propósito, entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

No que diz respeito aos artigos 131, 332, 333, I e II, 334, IV, do CPC/1973 (arts. 371, 369, 373, II e 374, IV, do CPC/2015) (e a tese a eles vinculada), verifica-se que não houve juízo de valor por parte da Corte de origem, o que acarreta o não conhecimento do recurso especial pela falta de cumprimento ao requisito do prequestionamento. Aplica-se ao caso a Súmula 282/STF.

Frise-se, por oportuno, que os embargos de declaração opostos na origem não buscaram sanar eventual vício relativo à aplicação dos aludidos dispositivos legais.

Quanto à tempestividade dos embargos, verifica-se que o acórdão recorrido não destoia da jurisprudência desta Corte que, no julgamento do REsp 1.116.287/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consignou que a anulação da penhora implica reabertura de prazo para os Embargos do Devedor.

Em igual sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. ALIENAÇÃO FRUSTRADA. REFORÇO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS EM RECURSO ESPECIAL. RESP 1.116.287/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJE 4.2.2010. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DE PENHORA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO.

1. Presentes os requisitos de admissibilidade, os Embargos de Declaração devem ser recebidos como Agravo Regimental, com base nos princípios da fungibilidade e da economia processual.
2. Não houve a alegada omissão, tendo sido devidamente enfrentados os pontos referentes à plena validade da primeira constrição realizada e à ocorrência posterior de mero reforço da penhora.
3. A Corte de origem, com base em fatos e provas, afirmou, expressamente, que a primeira constrição realizada, recaída sobre veículos automotores pertencentes à Embargante, não foi desfeita, tendo ocorrido posteriormente o mero reforço da penhora, incapaz de ressuscitar o prazo de Embargos voluntariamente perdido pela Embargante. Dessa forma, entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria incursão no campo fático-probatório, o que é vedado em sede de Recurso Especial.
4. Além disso, o acórdão está em conformidade com a jurisprudência do STJ, decidida em sede de Recurso Repetitivo, segundo a qual a anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição. (REsp. 1.116.287/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 4.2.2010).
5. No pertinente à contagem do prazo para oferecimento de Embargos à Execução Fiscal, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a contagem tem início a partir da intimação pessoal da penhora, independentemente de reforço ou ampliação.
6. Agravo Regimental de JOALINA TRANSPORTES LTDA desprovido (EDcl no AREsp 659.927/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/4/2016).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULAÇÃO DA PENHORA. NOVOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA NOVA CONSTRIÇÃO.

1. "Anulada a penhora, abre-se espaço para novos embargos à execução, cujo prazo inicia-se com a juntada aos autos da intimação da nova constrição" (REsp 488.041/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 13/2/2006).
2. Recurso especial provido (REsp 1.250.224/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/3/2015).

Quanto ao mais, consigno que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 973.733/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que, nos casos de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação, cujo pagamento antecipado não tenha sido realizado pelo contribuinte, o prazo decadencial, para a constituição do crédito é contado na forma do artigo 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARCELA RELATIVA AO REEMBOLSO DE DESPESAS COM A EDUCAÇÃO DOS EMPREGADOS DA VALE DO RIO DOCE. COMPLEMENTO SALARIAL DE NATUREZA PERMANENTE.

I - O Superior Tribunal de Justiça, no momento do julgamento do Recurso Especial n. 973.733/SC, submetido à sistemática de representativo da controvérsia, firmou posicionamento no sentido de que, nos tributos sujeitos à homologação, em que o contribuinte não efetivou sequer o pagamento parcial do montante lançado, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os pagamentos realizados pela Vale do Rio Doce aos seus empregados a título de reembolso de despesas com educação, por representar complemento salarial de natureza permanente, integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.200.651/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/10/2011 e REsp n. 496.737/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 13/10/2003.

III - Recurso especial improvido (REsp 1.736.079/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 1/3/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. LUBRIFICANTES. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458 E 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESP 973.733/SC, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO A QUO ASSENTADO NA INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não há falar em violação dos artigos 165, 458 e 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

2. A análise do suposto cerceamento de defesa, diante do quanto consignado no acórdão recorrido, exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, medida essa incabível nesta instância especial ante a vedação do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C do CPC/1973, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

4. A questão atinente à incidência do ICMS nas operações interestaduais de derivados de petróleo - no caso lubrificantes - foi dirimida pelo Tribunal de origem à luz de fundamento eminentemente constitucional (artigo 155, § 2º, X, "b", da Constituição Federal), matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, o que impede também o conhecimento pelo dissídio pretoriano.

5. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp 808.716/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/5/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 973.733/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a decadência para a constituição de tributo sujeito a lançamento por homologação deve ser contada na forma do art. 173, I, do CTN, para os casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado ou quando, existindo tal previsão legal, o recolhimento não é realizado.

2. A alegação de que a notificação do lançamento não ocorreu dentro do prazo decadencial não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, razão pela qual incide, no ponto, o entendimento contido na Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 1.264.479/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016).

In casu, o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com o entendimento acima externado, ao considerar que ocorrido o lançamento do débito tributário em 28/05/1996, a decadência alcançara todos os débitos referentes às contribuições previdenciárias anteriores a 11/1991.

A propósito, “o termo inicial da decadência do direito de o Fisco lançar a parcela da contribuição previdenciária referente à competência do mês de dezembro deve ser contado a partir do dia primeiro de janeiro do exercício seguinte. Isso porque o crédito tributário correspondente a essa competência poderia ter sido lançado desde a ocorrência do fato gerador” (REsp 1.711.883/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/11/2018).

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF) 02 de abril de 2020.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator