



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.871 - RO (2009/0086586-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE PORTO VELHO**
PROCURADOR : **LOURDES APARECIDA BEZERRA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **RUY DE ALCÂNTARA POSTIGO RAMOS**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recuso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.871 - RO (2009/0086586-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE PORTO VELHO**
PROCURADOR : **LOURDES APARECIDA BEZERRA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **RUY DE ALCÂNTARA POSTIGO RAMOS**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em agravo interno pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia assim ementado:

Decisão monocrática. Recurso inadmissível. Preclusão consumativa. Adequação. Execução fiscal. Prescrição parcial.

O sistema processual civil permite ao relator monocraticamente negar seguimento a recurso inadmissível, nos termos do art. 557 do CPC.

Ocorre a preclusão consumativa para a apelação se da mesma decisão a parte interpõe agravo de instrumento.

O pronunciamento judicial que implica situações dos artigos 267 e 269 do CPC somente pode ser definido como sentença quando extingue o processo ou quando encerra a fase de conhecimento.

O ato que declara a prescrição de parte dos créditos executados e determina o seguimento da execução com relação ao crédito remanescente tem natureza de decisão interlocutória, embora tenha por conteúdo uma das hipóteses do art. 269 do CPC, já que não encerrou o processo (fl. 69).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, aplicando-se a multa do art. 538 do Código de Processo Civil (e-STJ fls. 76-80).

O recorrente aponta negativa de vigência ao art. 535 do CPC, por ausência de manifestação acerca dos arts. 146, III, "b", da Constituição Federal; 97, VI, 173 E 174, parágrafo único, do CTN; art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 e 219, § 5º, do CPC e 269, IV, do CPC combinado com o art. 513 do mesmo diploma legal.

Suscita violação dos arts. 557, § 2º, do CPC, 40, § 4º, da LEF, além de divergência jurisprudencial.

Refuta a aplicação da tese da preclusão consumativa que fundamentou a negativa do recurso de apelação. Aduz que este (recurso de apelação) atacou decisão de mérito, que decretou a extinção de crédito tributário por prescrição, e o agravo de instrumento aviado discute a decisão interlocutória que fixou honorários advocatícios.

Segundo entende, é adequado o recurso de apelação contra *decisum* que declarou a prescrição de ofício para parte do imposto executado. Ao mesmo tempo, alega ser imperiosa a aplicação do princípio da fungibilidade, visando o recebimento da apelação como agravo de instrumento.

Defende a inaplicabilidade da preclusão consumativa e a ilegalidade da multa aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, no mérito, a não ocorrência da prescrição em qualquer de suas modalidades e falta da prévia manifestação da Fazenda Pública. Argumenta que o tributo fora inscrito dentro do prazo legal, o que suspende a prescrição, na forma do art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, e a ação de execução fiscal fora proposta dentro do quinquídio legal.

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 109).

Recurso especial não admitido na origem (e-STJ fls. 110-112)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.871 - RO (2009/0086586-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recuso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A irrisignação não merece acolhida.

O recorrente não apontou de modo preciso as omissões que poderiam influenciar no julgamento do presente apelo, o que impede o conhecimento do recurso especial, quanto à alegada afronta ao art. 535, II, do CPC.

O apelo limita-se a afirmar que todos os recursos interpostos tinham o fim de prequestionar a matéria suscitada, sem contudo, fundamentar, de forma especificada, a necessidade de a matéria ter sido apreciada pelo julgador para o correto deslinde da demanda. A propósito, segue o seguinte trecho das razões do recurso especial:

O cerne da questão encontra-se na decisão judicial possibilitando o decreto de ofício da prescrição, seja no momento da interposição da ação, seja no curso da execução fiscal sem a necessidade de prévia manifestação da Fazenda Municipal, contrariando textualmente o disposto no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Nesse passo, todos os recursos interpostos até o presente momento tiveram por objeto o enfrentamento da questão, buscando o necessário pronunciamento do Tribunal de Justiça local, acerca da violação do art. 146, inciso III, alínea "b", da CF; DOS ARTS. 97, INCISO vi, 173 e 174, parágrafo único, inciso I, todos do CTN; art. 40, § 4º da Lei 6830/80 e art. 219, § 5º, do CPC, bem como acerca do art. 269, IV, do CPC c/c o art. 513, do mesmo diploma legal, com o fim de prequestionamento da matéria, objetivando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição dos recursos cabíveis aos Tribunais Superiores.

Diga-se ainda que, se os acórdãos proferidos não analisaram a questão posta em discussão desde a apelação, segundo entendimento da Presidente do TJ local, em que pese terem sido opostos embargos de declaração, tem lugar o **recurso especial por negativa de vigência do art. 535, do CPC** (e-STJ fl. 89). (grifo do original)

Esta Corte tem reconhecido a impossibilidade de se conhecer do apelo especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC, nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Discute-se, ainda, no especial, o cabimento ou não de apelação quando houver o reconhecimento de ofício pelo juiz de prescrição parcial do crédito exequendo, prosseguindo-se a execução quanto aos demais créditos.

É cediço nesta Corte que o recurso de apelação é cabível quando da extinção da execução fiscal. Portanto, se a extinção é parcial, o recurso cabível será o agravo de instrumento, uma vez que a execução prosseguirá em relação ao débito não prescrito. Ademais, a hipótese não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista tratar-se de erro grosseiro.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA – DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.8.2008).

PROCESSUAL CIVIL – PREQUESTIONAMENTO – EXISTÊNCIA – RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – REJEIÇÃO – RECURSO CABÍVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO – ERRO GROSSEIRO.

1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento.

2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, Seguimento. (AgRg no REsp 704.644/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/08/2007).

Ademais, vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio da unirrecorribilidade dos atos judiciais, não sendo permitida, salvo nos casos dos recursos extraordinário e especial manejados contra acórdão que veicula matéria constitucional e legal, a interposição simultânea de diferentes espécies recursais contra a mesma decisão.

Desse modo, está correta a Corte Estadual quando negou seguimento à apelação.

Devido aos óbices processuais que impediram a subida da matéria à instância recursal, fica prejudicada a análise das questões de mérito suscitadas no apelo nobre.

Por fim, deve ser afastada a aplicação da multa do artigo 538 do Código de Processo Civil, porquanto o recorrente buscou prequestionamento das questões suscitadas no recurso especial, sendo cabível a aplicação da Súmula 98/STJ, *verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

Ante o exposto, **dou provimento em parte ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0086586-9

REsp 1138871 / RO

Números Origem: 101101200700296590 10110147 10120070029659 200801967495

PAUTA: 18/05/2010

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADOR : LOURDES APARECIDA BEZERRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : RUY DE ALCÂNTARA POSTIGO RAMOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária