



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.169.921 - RJ (2009/0055148-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : BELBRÁS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JERONYMO DE BARROS ZANANDREA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL (REsp 905.771/CE). TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 173 E 174 DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECADÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 26.6.2010, consolidou o entendimento de que deve ser conhecido o recurso especial fazendário interposto contra acórdão que julga remessa necessária, ainda que o ente público não tenha manejado o recurso voluntário. Preclusão lógica afastada.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que, em exceção de pré-executividade, extinguiu a execução fiscal ante a ocorrência de decadência.

3. Sobre a possível violação do art. 535 do CPC, a recorrente não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao decretar a decadência, consignou de forma expressa que: *"Conforme a própria CDA, a executada somente foi notificada em 11/03/1996, razão pela qual o direito de constituição do crédito decaiu. As alegações da exeqüente (fls. 45/47) e o documento de fls. 48/49 não infirmam o entendimento esposado na sentença, eis que embora o executado tenha sido supostamente intimado do lançamento no ano de 1994, não há nos autos qualquer comprovação disso, como as cópias do AR, por exemplo. Ao contrário, o próprio documento de fls. 48/49 demonstra que a executada só teve ciência de seu teor no dia 11/03/1996." (fl. 131).*

5. Qualquer alteração no entendimento firmado pela Corte local exigiria incursão no acervo fático probatório, o que é inviável, conforme enunciado da Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agrado de instrumento, por outro fundamento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para negar provimento ao agravo de instrumento, por outro fundamento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
Brasília (DF), 02 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.169.921 - RJ (2009/0055148-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : BELBRÁS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JERONYMO DE BARROS ZANANDREA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão da Primeira Turma assim ementado (fl. 202):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DA FAZENDA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não proveu o pleito da agravante em face da interposição intempestiva do recurso voluntário, impossibilitando o conhecimento do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão lógica.
2. Esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que, em face da preclusão lógica, não cabe recurso especial contra acórdão que, em sede de remessa necessária, confirma sentença não impugnada oportunamente pelo ente público. Precedentes: REsp 904.885/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.12.2008.
3. Decisão que se mantém na íntegra.
4. Agravo regimental não provido.

A embargante, apontando violação do art. 535, I e II, do CPC, argumenta que o fato do Procurador da Fazenda Nacional não ter interposto recurso de apelação para impugnação à sentença contrária à União nem de longe pode configurar "aceitação tácita" (fl. 210).

Afirma que nos processos em que a Fazenda Nacional figura como parte é de interesse público, "de natureza indisponível" (fl. 211).

A embargada, apesar de intimada para tal, não impugnou o presente recurso (fl. 237).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.169.921 - RJ (2009/0055148-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL (REsp 905.771/CE). TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 173 E 174 DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECADÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 26.6.2010, consolidou o entendimento de que deve ser conhecido o recurso especial fazendário interposto contra acórdão que julga remessa necessária, ainda que o ente público não tenha manejado o recurso voluntário. Preclusão lógica afastada.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que, em exceção de pré-executividade, extinguiu a execução fiscal ante a ocorrência de decadência.

3. Sobre a possível violação do art. 535 do CPC, a recorrente não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao decretar a decadência, consignou de forma expressa que: *"Conforme a própria CDA, a executada somente foi notificada em 11/03/1996, razão pela qual o direito de constituição do crédito decaiu. As alegações da exequente (fls. 45/47) e o documento de fls. 48/49 não infirmam o entendimento esposado na sentença, eis que embora o executado tenha sido supostamente intimado do lançamento no ano de 1994, não há nos autos qualquer comprovação disso, como as cópias do AR, por exemplo. Ao contrário, o próprio documento de fls. 48/49 demonstra que a executada só teve ciência de seu teor no dia 11/03/1996."* (fl. 131).

5. Qualquer alteração no entendimento firmado pela Corte local exigiria incursão no acervo fático probatório, o que é inviável, conforme enunciado da Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agrado de instrumento, por outro fundamento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES(Relator): Realmente, o acórdão embargado não se apresenta em harmonia com a jurisprudência atual consolidada pela Corte Especial que, quando do julgamento do REsp REsp 905.771/CE, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 26.6.2010, consolidou o entendimento de que deve ser conhecido o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial fazendário interposto contra acórdão que julga remessa necessária, ainda que o ente público não tenha manejado o recurso voluntário. Preclusão lógica afastada.

Confira-se a ementa do citado precedente:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO LÓGICA (POR QUIESCÊNCIA TÁCITA) CONTRA A RECORRENTE, QUE NÃO APELOU DA SENTENÇA: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. NO CASO, ADEMAIS, ALÉM DE ERROR IN JUDICANDO, RELATIVAMENTE À MATÉRIA PRÓPRIA DO REEXAME NECESSÁRIO, O RECURSO ESPECIAL ALEGA VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL POR ERROR IN PROCEDENDO, OCORRIDO NO PRÓPRIO JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU, MATÉRIA A CUJO RESPEITO A FALTA DE ANTERIOR APELAÇÃO NÃO OPEROU, NEM PODERIA OPERAR, QUALQUER EFEITO PRECLUSIVO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO AFASTADA, COM RETORNO DOS AUTOS À 1ª. TURMA, PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

(REsp 905771/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010)

Registre-se, por importante, que, apesar de não haver no julgado nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não se mostra razoável, sob o ponto de vista jurídico-processual, a não observância da jurisprudência atual firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Isso, violaria o princípio da celeridade processual; sobrecarrega, de forma desnecessária, o próprio Poder Judiciário e contribui para a demora na solução do litígio.

Assim, o entendimento firmado no acórdão embargado deve adequar-se àquele firmado pela Corte Especial e, por consequência, afasto o óbice em discussão e faço nova análise do agravo de instrumento.

Passo, então, à análise da questão de fundo suscitada no presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou a Súmula 7/STJ.

O acórdão recorrido está assim ementado (fl. 130):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelação da exequente intempestiva.
2. Os créditos referem-se ao ano de 1990. Assim, o prazo decadencial para a constituição definitiva do crédito terminaria em janeiro de 1996. Conforme a própria CDA, a executada somente foi notificada em 11/03/1996, razão pela qual o direito de constituição do crédito decaiu.
3. A jurisprudência já se inclina no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.
4. Remessa necessária desprovida, apelação da exequente não conhecida e apelação da executada provida parcialmente.

O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, onde se alegou violação dos arts. 535, II, do CPC, 173 e 174 do CTN. Para tanto, argumenta que:

a) o Tribunal de origem, apesar de provocado, não sanou o vício apontado na sua prestação jurisdicional;

b) o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em o lançamento poderia ter sido efetivado, entendendo que "não há prescrição no caso em tela, visto que a ação de execução fiscal foi distribuída em 8 de outubro de 1996, antes de transcorrido o lapso temporal de cinco anos, contados da constituição do crédito ocorrida em 28 de fevereiro de 1994" (fl. 161).

Entendo por irretocável o *decisum* proferido. Vejamos.

Noticiam os autos que, no Juízo monocrático, em exceção de pré-executividade, extinguiu-se a execução fiscal, ante a ocorrência de decadência.

O Tribunal de origem manteve incólume a sentença.

Colaciona-se, por importante, na parte que interessa ao presente recurso, os fundamentos do voto condutor (fls. 131-132):

Outrossim, a sentença não merece reparo por força da remessa necessária. Como bem analisado pelo magistrado *a quo*, os créditos referem-se ao ano de 1990. Assim, o prazo decadencial para a constituição definitiva do crédito terminaria em janeiro de 1996. **Conforme a própria CDA, a executada somente foi notificada em 11/03/1996, razão pela qual o direito de constituição do crédito decaiu.** **As alegações da exequente (fls. 45/47) e o documento de fls. 48/49 não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infirmam o entendimento esposado na sentença, eis que **embora o executado tenha sido supostamente intimado do lançamento no ano de 1994, não há nos autos qualquer comprovação disso, como as cópias do AR**, por exemplo. Ao contrário, **o próprio documento de fls. 48/49 demonstra que a executada só teve ciência de seu teor no dia 11/03/1996**.

Desse modo, não merece provimento a remessa necessária.

[...]

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa necessária, NÃO CONHEÇO da apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da BELBRAS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. para condenar a exeqüente em honorário advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa.

É como voto.

Em relação à alega violação do art. 535 do CPC, constata-se que a recorrente não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

No mais, conforme se pode depreender, o Tribunal de origem, competente para analisar a situação fático-probatória dos autos, decretou a decadência e não a prescrição como quer nos levar a crer a recorrente.

No que diz respeito à alínea "a", III, 105, da CF, ou seja, quanto à possível violação dos arts. 173 e 174 do CTN a recorrente não fundamenta de modo particularizado as supostas violações aos dispositivos que enumera, limitando-se a citá-los genericamente. Não há precisa explanação sobre as apontadas ofensas. Incide, na espécie, a Súmula 284/STF.

Além de tudo isso, qualquer alteração no entendimento firmado pela Corte local exigiria incursão no acervo fático probatório, o que é inviável, conforme enunciado da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração para negar provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0055148-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no**
Ag **1.169.921 / RJ**

Números Origem: 199650010077184 200802010204370 9600077185

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BELBRÁS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JERONYMO DE BARROS ZANANDREA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : BELBRÁS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JERONYMO DE BARROS ZANANDREA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para negar provimento ao agravo de instrumento, por outro fundamento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.