



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.297.742 - GO (2010/0061478-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AMÉRICA FRIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. SÚMULA 211 DO STJ.

1. O *decisum* impugnado está calcado na ausência de prequestionamento das teses da Fazenda de que não houve a prévia oitiva da exequente para a decretação da prescrição e de que ocorreu interrupção do prazo prescricional.
2. Nas razões do agravo interno, o agravante alega que, por ser matéria de ordem pública, a prescrição deve ser analisada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.
3. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que mesmo as questões de ordem pública não prescindem do pressuposto do prequestionamento. Precedentes: AgRg no Ag 820.974/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/6/2007; EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/acórdão Ministro José Delgado, DJ 4/6/2007.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.297.742 - GO (2010/0061478-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AMÉRICA FRIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. NORMA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRADO NÃO PROVIDO.

Nas razões do agravo regimental, a Fazenda Nacional traz alegações no sentido de que: a) a prescrição é matéria de ordem pública e portanto, pode ser apreciada de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição; e b) a questão foi amplamente prequestionada através de embargos de declaração; e c) o colendo STJ admite o prequestionamento implícito.

Ao final, requer o recebimento e provimento, pela Primeira Turma, do agravo regimental ora apresentado, para que se reforme a decisão monocrática impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.297.742 - GO (2010/0061478-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. SÚMULA 211 DO STJ.

1. O *decisum* impugnado está calcado na ausência de prequestionamento das teses da Fazenda de que não houve a prévia oitiva da exequente para a decretação da prescrição e de que ocorreu interrupção do prazo prescricional.
2. Nas razões do agravo interno, o agravante alega que, por ser matéria de ordem pública, a prescrição deve ser analisada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.
3. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que mesmo as questões de ordem pública não prescindem do pressuposto do prequestionamento. Precedentes: AgRg no Ag 820.974/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/6/2007; EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/acórdão Ministro José Delgado, DJ 4/6/2007.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo regimental não merece êxito.

Com efeito, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Como razão de decidir, renovam-se, a esse propósito, os argumentos apresentados às fls. 82-83:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial aos seguintes fundamentos: i) inexistência de violação do art. 535, II, do CPC e dos demais dispositivos infraconstitucionais aduzidos; ii) o acórdão recorrido encontra-se consentâneo à orientação do STJ, incidindo na espécie a Súmula 83/STJ; iii) a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

O apelo nobre obstado impugna acórdão em cuja ementa se consignou (fl. 37 e-STJ):

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. LEI N. 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O disposto no § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/1980, na redação da Lei 11.051/2004, aplica-se aos processos em curso, na data de sua publicação. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Apelação a que se nega provimento.

Embargos de declaração opostos e rejeitados (fl. 52 e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC, bem assim ao art. 40, §§ 2º e 4º, ambos da Lei n. 6.830/80. Insurge-se contra a decretação da prescrição intercorrente no caso, haja vista a ausência de prévia intimação da União e da aplicação do rito descrito no art. 40 da Lei n. 6.830/80. Sustenta-se que não houve a apreciação da causa interruptiva da prescrição trazida nas razões da apelação e que as omissões indicadas nos declaratórios não foram sanadas.

Contrarrazões não apresentadas (certidão à fl. 70 e-STJ).

Nas razões do agravo de instrumento, alega-se: i) não prospera o fundamento de ausência de prequestionamento; ii) houve vulneração dos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC; iii) não é aplicável a Súmula 83/STJ; iv) desnecessidade de análise de prova, não incidindo a Súmula 7/STJ ao caso; v) contrariedade aos arts. 480, 481, 482 e 485, § 1º, do CPC; aos arts. 16 e §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80; art. 174 do CTN e art. 20, §§ 2º e 4º, da Lei 11.033/2004; e vi) divergência jurisprudencial.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso não prospera.

Inicialmente, quanto à alegada violação do art. 535 do CPC, a recorrente aponta omissão quanto à: i) impossibilidade de decretação da prescrição intercorrente no caso, haja vista a ausência de prévia intimação da União; e ii) não apreciação da causa interruptiva da prescrição trazida pela exequente em suas razões de apelação.

O acórdão integrativo, em sua fundamentação, consignou (fls. 49):

A embargante coloca como questão essencial para a resolução dos embargos de declaração a existência, no voto, de omissão referente à ausência de intimação prévia na forma do art. 40, § 4º, da LEF.

Todavia, em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional alegou outros fundamentos para reforma da sentença: impossibilidade de fluência do prazo prescricional quando a suspensão se dá pela não localização de bens do devedor, e também, pela impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 11.051/2004.

A alegação de que não houve prévia oitiva da exequente sequer constou do recurso da apelação. Tal matéria deveria ter sido objeto do recurso. Não se pode falar em omissão se o voto expressamente respondeu às alegações que constavam da apelação, sendo vedado à recorrente inovar o seu pedido, tendo em vista a ocorrência de preclusão da matéria.

Não vislumbro a alegada violação do art. 535, II, do CPC, porquanto não há o julgado incorrer em omissão por ausência de manifestação de questões que, no momento processual apropriado a tanto, não lhe foram apresentadas. Em face do caráter integrativo dos declaratórios, não incorre em violação do art. 535 do CPC, o acórdão que não se pronuncia sobre questões que se configuram novação em sede de embargos. Assim, sua rejeição, porque não configurados seus pressupostos, não se confunde com negativa de prestação judicial, não acarretando, como defende a recorrente, a nulidade do acórdão atacado.

No que tange ao art. 458, II, do CPC, o acórdão impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos de forma fundamentada, inexistindo o vício alegado.

Rejeita-se, pois, a alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, tem-se que o acórdão decidiu as seguintes questões: i) fluência do prazo prescricional quinquenal após transcorrido o prazo de um ano de suspensão do feito, em virtude da não localização de bens do devedor na forma do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 40, *caput* e § 2º, da Lei 6.830/80; e ii) a aplicabilidade do disposto no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, com redação da Lei 11.051/2004, atingindo os processos em curso.

No recurso especial, busca-se debater, a despeito de em suas razões a recorrente se pautar pelo art. 40, §§ 2º e 4º, da LEF, a ocorrência da intimação prévia da Fazenda para a decretação da prescrição intercorrente.

Assim, inexistindo o necessário prequestionamento da norma infraconstitucional aventada por violada a fim de viabilizar sua análise nesta instância superior torna-se inarredável a incidência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Por conseguinte, tem-se por prejudicada a análise da alegada divergência jurisprudencial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

De plano, infere-se que as teses de que não houve a oitiva da exequente para decretação da prescrição e interrupção do prazo prescricional pelo parcelamento, não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

De outro lado, é cediço que esta Corte firmou o entendimento de que, mesmo as questões de ordem pública não prescindem do pressuposto do prequestionamento. Nesse sentido, os seguintes julgamentos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

[...].

III - De se registrar que, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, como no caso a referente a ser *ultra petita* o acórdão recorrido, indispensável é o prequestionamento para o conhecimento do recurso em sede extraordinária. Precedentes: REsp 893.906/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 23.3.2007 e REsp 734.904/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/9/2005.

[...].

VI - Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 962.007/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/5/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF).

2. **Mesmo as questões de ordem pública precisam ser devidamente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionadas para que se viabilize o seu exame em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 850.991/RN, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 862.391/MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 26.10.2006; AgRg no REsp 439.971/RS, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 20.3.2006; AgRg no Ag 405.746/SP, 3ª T., Min. Nancy Andrigli, DJ de 25.2.2002; AgRg no REsp 883.364/AP, 6ª T., Min. Paulo Gallotti, DJ de 2.4.2007.

3. A competência atribuída pelo art. 105, III, da Constituição Federal ao STJ restringe-se à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável a apreciação, por esta Corte, de matéria constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 820.974/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/6/2007, sem destaque no original).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA-PETITA*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. **Ainda que seja matéria de ordem pública, a alegação de julgamento *extra-petita* não dispensa o prequestionamento quando o recurso especial visa impugnar unicamente a proclamação da prescrição não argüida.**

2. Extingue-se o direito de ser restituído o tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/acórdão Ministro José Delgado, DJ 4/6/2007, sem destaque no original).

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Assim, verifica-se que a agravante não trouxe argumentos suficientes para a modificação da decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0061478-4

AgRg no
Ag 1.297.742 / GO

Números Origem: 200801000083311 26328220104010000

EM MESA

JULGADO: 02/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AMÉRICA FRIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AMÉRICA FRIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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