



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.221 - SP (2014/0130464-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FRALON VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, OU, QUANDO NÃO HOUVER PAGAMENTO, DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, SE ESTA FOR POSTERIOR. PRECEDENTES.

1. Deve ser afastada a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, pois as teses deduzidas no especial relativas ao não-cumprimento, pelo executado, do ônus de bem instruir a exceção de pré-executividade, pelo que apontada afronta aos arts. 283, 294, 295 e 333 do CPC, não foram suscitadas oportunamente, tendo sido somente agitadas em sede de embargos de declaração, caracterizando, assim, a existência de inovação recursal. Por conseguinte, ressaí nítida a ausência do prequestionamento dessas matérias supostamente omitidas.

2. Acórdão recorrido que se alinha ao posicionamento assentado no STJ no sentido de que: (I) em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior; e (II) iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo **ad quem** se dá com a propositura da execução fiscal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.221 - SP (2014/0130464-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FRALON VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto pela **Fazenda Nacional** desafiando decisão que negou provimento a agravo em recurso especial, sob os fundamentos de que: (I) a tese referente à *"rejeição da alegada prescrição, já que ausente documento essencial pertinente a "constituição do direito" (em caso de embargos) ou "extintivo da obrigação" em (caso de execução não embargada), em qualquer hipótese recaindo o ônus da juntada aparte contrária"* (fl. 500), pelo que apontada violação aos arts. 283, 294, 295 e 333 do CPC, não constou da apelação cível, tendo sido somente apresentada ao Tribunal de origem nos embargos de declaração, razão pela qual não há se falar em violação ao art. 535 do CPC a esse respeito e, por outro lado, carecem os temas do indispensável prequestionamento; e (II) o acórdão recorrido reconheceu que ao tempo do ajuizamento da execução fiscal já se tinha operado a prescrição do crédito tributário, valendo-se de entendimento alinhado ao sufragado pelo STJ, no sentido de que: (i) em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior; e (ii) iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo **ad quem** se dá com a propositura da execução fiscal.

O agravante, em resumo, sustenta que: (I) *"a alegação de questão de ordem pública pode ser realizada a qualquer tempo, não estando sujeita à preclusão, de modo que não há que se falar em inovação recursal, porquanto a provocação da Fazenda Nacional decorreu de matéria de ordem pública (termo inicial da prescrição) e perante o órgão que poderia apreciá-la, qual seja, na instância ordinária"* (fl. 581); (II) por força da remessa necessária, *"a questão relativa ao termo a quo do prazo prescricional decorrente da apresentação da declaração pelo contribuinte em 10/10/2000 constitui matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, a despeito de tal alegação não ter sido suscitada na apelação fazendária"* (fl. 578); e (III) *"a declaração foi*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentada pelo contribuinte em outubro/2000 e a execução fiscal proposta em fevereiro/2002, razão por que ressoa evidente de que não ocorreu a prescrição quinquenal" (fl. 582).

Requer a reconsideração do *decisum*, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.221 - SP (2014/0130464-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*"Trata-se de agravo manejado pela **Fazenda Nacional** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 448/449):*

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO CONSUMADA: INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO ACERTADA.

1. Inerentes à cognição da exceção de pré-executividade a pré-constituição de provas e a constatada presença de vício insuperável, no processo executivo, a tanto se amolda, com perfeição, o caso vertente, claramente.

2. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador da execução.

3. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre 09/08/1996 e 10/01/1997.

4. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 08/02/2002, consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.

5. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.

6. Sem sucesso o invocado "prazo decenal", explícito o art. 174, CTN, único a reger o tema e a estabelecer os desobedecidos cinco anos (sem sustentáculo, pois, nem a correntemente proclamada/ "homologação", a não interferir em diverso do prazo em lei a tanto, nem (amiúde) invocados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dez anos da Lei nº. 8.212/91, seja porque afastado pelo E. STF, desde junho/2008, seja porque apenas aplicável, aos que assim a admitiam, às Contribuições para a Previdência Social, aqui outra, a COFINS).

7. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, sendo de rigor o improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, inclusive na sujeição honorária fixada em R\$ 5.000,00, consentânea com os contornos da causa e o disposto no art. 20, § 4º, CPC.

8. Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

*Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 283, 294, 295, 333, 535 do CPC; 142, 150, e 174, parágrafo único, IV, do CTN. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal **a quo** restou omissa acerca das questões neles suscitadas; e (II) não se pode admitir definitivamente constituída a obrigação tributária e iniciado o fluxo do prazo prescricional a partir do mero vencimento da obrigação; e (III) "ainda que fixada a data de entrega da DCTF/DIPJ como marco inicial do fluxo do prazo prescricional, outra não poderia ser a solução que não a rejeição da alegada prescrição, já que ausente documento essencial pertinente a "constituição do direito" (em caso de embargos) ou "extintivo da obrigação" em (caso de execução não embargada), em qualquer hipótese recaindo o ônus da juntada aparte contrária" (fl. 500).*

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, que a tese referente à "rejeição da alegada prescrição, já que ausente documento essencial pertinente a "constituição do direito" (em caso de embargos) ou "extintivo da obrigação" em (caso de execução não embargada), em qualquer hipótese recaindo o ônus da juntada aparte contrária" (fl. 500), pelo que apontada violação aos arts. 283, 294, 295 e 333 do CPC, não foi nem sequer mencionada na apelação cível (fls. 400/408). Com efeito, os autos registram que as alegações veiculadas no presente recurso especial somente foram apresentadas ao Tribunal de origem nos embargos de declaração. Em outras palavras: os temas não foram oportunamente abordados no recurso de apelação sob o enfoque ora pretendido.

A partir desse contexto, extraem-se duas conclusões. A primeira, é que não cabe falar em afronta ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem apreciou integralmente as questões que lhe foram postas na apelação cível, não havendo omissão a ser suprida por meio de embargos declaratórios, os quais, em verdade, se revestiram de conteúdo evidentemente inovador. A segunda conclusão, consequência da anterior, é que as matérias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supostamente omitidas não foram prequestionadas, porquanto o instituto do prequestionamento pressupõe a prévia análise da tese jurídica pela Corte de origem, que deve ser suscitada no momento processual oportuno e não somente por ocasião da oposição de embargos declaratórios, caso destes autos.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÕES TRAZIDAS TÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. SÚMULA 85/STJ. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO CEARÁ DESPROVIDO.

1. Não há como acolher a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que a lide foi solvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelos ora agravante. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. A questão relativa à base de cálculos dos honorários fixados e ocorrência de julgamento extra petita não foram debatidas pelo Tribunal de origem, uma vez que somente foi levantada pelo recorrente em sede de Embargos de Declaração. Tendo o recorrente inovado nos argumentos, não se encontra configurada a ofensa ao art. 535 do CPC, em face da ausência de omissão do acórdão recorrido, a ser suprimida pela oposição de Embargos de Declaração.

[...]

4. Agravo Regimental do Estado do Ceará desprovido.

(AgRg no AREsp 295.222/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 2/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONVALIDAÇÃO DO ATO PELA LEI ESTADUAL 17.618/08. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º. DA LEI 9.784/99, 4º. E 5º. DA LEI 8.429/92 E 884 E 876 DO CC/02. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABE AO TRIBUNAL A QUO ANALISAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO RECURSO DE APELAÇÃO, NEM ALEGADA OPORTUNAMENTE DURANTE O PROCESSO, SALVO AS CONEXAS COM O MÉRITO E AS DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No tocante ao art. 535, II do CPC, inexistente a violação apontada, tendo em vista que o Corte de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se que o Tribunal a quo foi claro ao afirmar que houve a convalidação do ato, tido por ilegal, por Lei Estadual superveniente, razão pela qual a tese da impossibilidade de retroação da lei foi, tacitamente, rechaçada.

2. Quanto às teses de violação aos arts. 2o. da Lei 9.784/99, 4o. e 5o. da Lei 8.429/92 e 884 e 876 do Código Civil de 2002, constata-se verdadeira inovação recursal, porquanto o recorrente, em Embargos de Declaração, passou a alegar tais questões, não defendidas oportunamente em sede de Apelação. Por se tratar de inovação recursal, obviamente, tais matérias não foram debatidas pelo Tribunal a quo, carecendo do requisito de prequestionamento. Inafastável, portanto, a incidência da Súmula 211/STJ.

3. A inovação recursal somente se mostra possível na hipótese de o recorrente comprovar que deixou de alegar anteriormente a matéria por motivo de força maior, nos termos do art. 517 do CPC.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.334.213/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/11/2013, DJe 2/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM AFASTADA.

1. "É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não argüidas nas razões de apelação." (**REsp 1.038.920/SP**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/11/2008)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 364.354/RJ, da minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 4/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. LEI N.º 11.280/06. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE. PRESCRIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINQUENAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 283/STF. APLICAÇÃO.

[...]

3. Na forma dos precedentes desta Corte Superior de Justiça, não se pode ter como prequestionado tema federal suscitado apenas em sede de embargos de declaração, os quais se mostram inadequados para propiciar discussão de matéria nova.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(**AgRg no REsp 1.133.269/PR**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/6/2011, DJe 3/8/2011)

PROCESSUAL CIVIL – OFENSA AO ART. 535 DO CPC – INOVAÇÃO DE TESE – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – CASO FORTUITO – AFERIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – JUROS – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO – APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ.

1. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexiste omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não argüidas nas razões de apelação.

[...]

3. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem.

4. Recurso especial não conhecido.

(**REsp 1.038.920/SP**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 25/11/2008)

Quanto à prescrição, o acórdão recorrido manteve a sentença que reconheceu que "esta execução já se encontrava prescrita à época de seu ajuizamento, ou seja, em 08/02/2002" (fl. 392). No ponto, merece destaque o seguinte excerto do acórdão recorrido (fls. 444/446):

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre 09/08/1996 e 10/01/1997 (fls. 04/07).

Neste passo, aliás, também relevante destacar-se que, a todas as luzes, não tem a inscrição em Dívida Ativa o condão de significar "formalização" do crédito tributário. Este, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressão econômica, que surge desde a prática do fato, veio de ser formalizado com a declaração do próprio sujeito passivo, suficiente em si para corporificá-lo.

Por igual, equivocada se tem revelado certa forma de contagem fazendária: a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional.

[...]

Portanto, verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, sendo de rigor o improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, inclusive na sujeição honorária fixada em R\$ 5.000,00, consentânea com os contornos da causa e o disposto no art. 20, § 4º, CPC."

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que: (I) em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior; e (II) iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo **ad quem** se dá com a propositura da execução fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO.

INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel.

p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o **dies a quo** do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso **sub examine**, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, **in casu**, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O **Codex** Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o **dies ad quem** do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010)

Nesse panorama, por estar em consonância com o entendimento firmado no STJ sobre o tema, não está a merecer reparos o acórdão recorrido."

Da leitura do **decisum** agravado ressaí nítido que a afirmação da agravante de que *"não há que se falar em inovação recursal, porquanto a provocação da Fazenda Nacional decorreu de matéria de ordem pública (termo inicial da prescrição)"* (fl. 581) mostra-se dissociada dos fundamentos adotados para afastar a violação ao art. 535 do CPC e assentar a falta de prequestionamento da matéria inserta nos arts. 283, 294, 295 e 333 do CPC.

Isso porque, em verdade, a decisão objurgada simplesmente assinalou que a tese sustentada pelo recorrente especial de que *"é ônus do embargante (eventualmente transvertido de executado-excipiente, o que não muda a solução), a produção de prova do fato "constitutivo de seu direito", no caso "extintivo da obrigação tributária", sendo ônus processual a instrução do feito com todos os documentos essenciais à sustentação de sua alegação [...] Assim é que, ausente juntada da DCTF, não é lícito socorrer-se desse marco, presumindo-se a data da efetiva entrega ou o mero vencimento, para fins de decretação da prescrição, sendo de rigor a rejeição da alegação sob pena de afronta ao disposto nos artigos 283, 284, 295, inciso VI, e 333 do Código de Processo Civil"* (fl. 506), não foi oportunamente suscitada nas razões de apelação, daí por que não havia como tachar de omissio o acórdão recorrido no particular. Trata-se, portanto, de questão processual, eminentemente voltada à formação da exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, ora agravado. Assinalou-se, por outro lado, que não tendo havido decisão do Tribunal **a quo** a esse respeito, ausente o prequestionamento do conteúdo daqueles artigos do CPC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontados como malferidos.

Assim, por estarem as alegações do agravante dissociadas dos fundamentos adotados no **decisum** agravado, é de se aplicar no ponto, por analogia, a Súmula 284/STF.

Convém salientar, apenas para que não parem dúvidas a respeito, que a inovação de argumentos assinalada na decisão agravada ressaí nítida da simples análise do *iter* processual.

Com efeito, já na sentença (cf. fls. 388/394), o il. Magistrado Singular, entendeu cabível a exceção de pré-executividade e, assinalando que "*o tributo em questão é declarado pelo próprio contribuinte*" (cf. fl. 391), tomou o vencimento das exações excutidas como termo inicial do lustro prescricional, assinalando que "*esta execução já se encontrava prescrita à época de seu ajuizamento, ou seja, em 08/02/2002 (fls. 02)*" (fl. 392).

No apelo ordinário, a Fazenda-Exequente cuidou de defender genericamente o não-cabimento da exceção de pré-executividade no caso (cf. fls. 406/408), asserindo, no mérito, que "*No presente caso o devedor cumpriu o dever de prestar as declarações [...] Não efetuou, no entanto, o pagamento, obrigando o Fisco a realizar lançamento de ofício, ainda que simplificado, uma vez que utiliza como base as próprias declarações do contribuinte [...] Tal lançamento de ofício, no entanto, só poderia ser realizado a partir do conhecimento dos fatos pelo Fisco, o que só ocorreu com a entrega da DCTF, em 1997 [...] Sendo assim, aplicando-se a regra do art. 173, 1, do CTN, o início do prazo decadencial ocorre no "primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" qual seja, o termo inicial para contagem do prazo é 1º.01.1998, com término em 31.12.2002 [...] Constituído o crédito tributário em 23.11.2001, com a inscrição na Dívida Ativa da União e ajuizada a execução em 08.02.2002, não há que se falar, portanto, em prescrição*" (fl. 403).

O Tribunal **a quo**, por sua vez, reconheceu a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade no caso (cf. fl. 443) e, no mérito, fez incidir o posicionamento já consagrado no STJ no sentido de que "*a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre 09/08/1996 e 10/01/1997 (fls. 04/07)*" (fl. 444); e que "*a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração do contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional*" (fl. 444).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí por que concluiu que: *"ajuizado o executivo em pauta em 08/02/2002, consumado o evento prescricional para os débitos supra citados"* (fl. 448).

Nos embargos de declaração, entretanto, a Fazenda-exequente defendeu que: (i) *"a entrega da DCTF não se confunde com a data aprezada para cumprimento da obrigação tributária e ainda que se considere iniciado o fluxo do prazo prescricional a partir desse evento (vencimento) estaríamos diante de causa interruptiva de malsinado prazo (a confissão)"* (fl. 453); (ii) *"as DCTFs que deram suporte ao "lançamento" por homologação, foram entregues em 10/10/2000"* (fl. 453); e (iii) *"de qualquer sorte, reputando-se a entrega da DCTF/DIPJ como suficiente à "constituição do crédito tributário" e marco inicial do fluxo do prazo prescricional, ou ainda que tal apenas interromperia o prazo iniciado no vencimento, temos que, em qualquer hipótese, a juntada de malsinado documento era medida que se impunha, atribuindo-se o ônus do fato constitutivo do direito (do embargante ou extintivo do direito do fisco em execução não embargada) ao devedor, razão pela qual, em qualquer hipótese, outra não poderia ser a solução senão afastar-se a ocorrência da prescrição por ausência de documento essencial e por não atendimento de ônus processual específico"* (fl. 456).

Como se vê, a Fazenda-exequente no recurso integrativo não apenas inovou sua linha argumentativa, pretendendo fazer valer a tese sustentada no apelo raro de que a exceção de pré-executividade não teria sido devidamente instruída pelo executado com as declarações do tributo - o que inclusive restou assinalado no acórdão integrativo (cf fl. 490); mas também modificou os contornos fáticos por ela mesma apresentados no apelo ordinário quanto à data de entrega da declaração: na apelação, afirmou que houve *"entrega da DCTF, em 1997"* (fl. 403); enquanto que nos aclaratórios passou a afirmar que *"as DCTFs que deram suporte ao "lançamento" por homologação, foram entregues em 10/10/2000"* (fl. 453).

Não passa despercebido que tal proceder beira as raias do vedado comportamento processual contraditório, que afronta a boa-fé na relação processual e o princípio insculpido na máxima **nemo potest venire contra factum proprium**. A esse respeito, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADIMPLENTO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que proveu o Recurso Especial para determinar o pagamento de honorários de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucumbência pela executada, em Execução Fiscal extinta por adimplemento da dívida.

2. Na Apelação, ao se insurgir contra a condenação em honorários sucumbenciais, a ora agravante não sustentou que estes foram incluídos no parcelamento, limitando-se a pleitear a sua redução ou a compensação das despesas entre as partes.

[...]

*6. O princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do **venire contra factum proprium**, aplicável também ao direito processual.*

[...]

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1280482/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 13/4/2012)

Registre-se, por fim, que igualmente não há como acolher a assertiva da parte agravante de que, por força da remessa necessária, "*a questão relativa ao termo **a quo** do prazo prescricional decorrente da apresentação da declaração pelo contribuinte em 10/10/2000 constitui matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, a despeito de tal alegação não ter sido suscitada na apelação fazendária*" (fl. 578).

Isso porque, considerando o *iter* processual antes referido, ressaí evidente que o argumento da agravante, uma vez mais, se mostra dissociado da realidade dos autos, haja vista que, como se viu, no apelo ordinário, em verdade, afirmou a exequente que houve "*entrega da DCTF, em 1997*" (fl. 403).

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0130464-0

AgRg no
AREsp 529.221 / SP

Números Origem: 00035092720024036182 200261820035097 200261820193043 35092720024036182

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FRALON VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FRALON VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.