



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 511.208 - SP (2014/0102369-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : MARIA DAS GRAÇAS CARVALHO PIRASSUNUNGA -
MICROEMPRESA
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO PELO PAGAMENTO. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO OCORRIDO NO MESMO ANO DO FATO GERADOR.

1. A circunstância de terem sido opostos embargos de declaração não é suficiente para se ter acesso à instância especial. No caso, incide a Súmula 211/STJ.
2. Notificado o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 18 de junho de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 511.208 - SP (2014/0102369-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Aduz a parte agravante ser claro o prequestionamento do art. 156, I, do CTN. Salienta que a decadência ressoa evidente porque o fato gerador data de 18/5/1992 e o lançamento só ocorreu em 20/8/1998.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 511.208 - SP (2014/0102369-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Prescreve o art. 156, I, do CTN que o pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário.

Entretanto, embora tenha sido a tese do pagamento tema dos embargos de declaração opostos na origem, aludida matéria não foi analisada pelo Tribunal local, a incidir o óbice da falta do prequestionamento.

É que, considerando a permanência da alegada omissão, seria imprescindível a indicação de ofensa ao art. 535 do CPC por ocasião da interposição do recurso especial, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

A ausência dessa providência atrai o disposto na Súmula 211 desta Corte: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Sobre o tema, vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ - FALTA DE INDICAÇÃO DO ART. 535 DO CPC COMO VIOLADO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A circunstância de terem sido opostos embargos de declaração não é suficiente para se ter acesso à instância especial. No caso, incide a Súmula 211/STJ.

2. Havendo omissão, obscuridade ou contradição cabe à parte, no recurso especial, alegar ofensa ao art. 535, II, do CPC, e demonstrar objetivamente ser imprescindível pronunciamento sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado.

3. O recurso especial não é via idônea para a análise de suposta ofensa a leis estaduais, consoante diretriz firmada na Súmula 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

4. Não se conhece do recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando a parte recorrente não realizou o cotejo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analítico, com a demonstração da similitude das circunstâncias fáticas e da divergência na aplicação da legislação federal e não indicou a qual dispositivo de lei federal os acórdãos recorrido e paradigma deram interpretação divergente.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1245902/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PARTILHA DE BENS DO CASAL, REALIZADA POR TRANSAÇÃO JUDICIAL, AO FUNDAMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. ACOLHIMENTO PELA MAIORIA DA CÂMARA JULGADORA ESTADUAL. INOCORRÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL. ÚNICO FUNDAMENTO DE UM DOS VOTOS. JULGAMENTO CONTRADITÓRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E DE PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A decadência classifica-se, processualmente, como preliminar de mérito, cuja apreciação deve preceder o mérito propriamente dito, impondo-se colher os votos de todos os membros do órgão julgador antes de adentrar-se na questão de fundo (art. 560, CPC).

II - Tendo a maioria do Colegiado acolhido a preliminar de decadência e apenas o Relator afastado o vício de consentimento, sem pronunciar-se sobre o prazo decadencial, tornam-se cabíveis embargos declaratórios para sanar-se a contradição.

III - Uma vez opostos os declaratórios e perpetuando-se o órgão julgador no vício, incumbe ao recorrente, ou opor novos embargos, ou invocar no recurso especial a violação do art. 535, CPC, com o objetivo de satisfazer o requisito do prequestionamento. Sem tomar pelo menos uma dessas providências, incide na espécie o verbete sumular nº 211/STJ, carecendo o recurso, por outro lado, de pressuposto constitucional de admissibilidade do recurso especial, a saber, o exaurimento da instância ordinária.

(REsp 277843/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 22/10/2001, p. 327)

No tocante à decadência, o Tribunal de Justiça limitou a pontuar que "o fato gerador se deu em 1992 (fls. 11 e 04 do apenso). Com a autuação do AIIM n. 099203/204, série 'O', em 18.05.92 (fls. 11 e 04 do apenso) deu-se o lançamento, portanto, dentro do quinquênio legal" (e-STJ, fl. 121).

Realmente, com a notificação do auto de infração realizada dentro do prazo legal, não há mais que se falar em decadência.

No ponto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TERMO FINAL. AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 153/TFR. EFEITOS CONCRETOS DO AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo art. 173, I, do CTN, segundo o qual 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 que o lançamento poderia ter sido efetuado. Decadência afastada.

2. "Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário." (EDcl no REsp 1.162.055/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 14.2.2011).

3. O afastamento da decadência dos débitos relativos a 1997 impõe o retorno dos autos à instância ordinária para análise dos efeitos práticos do decisum proferido nesta Corte Superior, que reconheceu a não ocorrência da caducidade do crédito tributário.

4. Prevaler raciocínio inverso - e, portanto, imiscuindo-se esta Corte Superior de Justiça na questão de fundo da contenda - deixará concretizada a supressão de instâncias judiciais, medida contrária aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Agravos regimentais de USACIGA - AÇÚCAR ÁLCOOL E ENERGIA ELÉTRICA LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.

(AgRg no REsp 1.241.717/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2011, DJe 10/5/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 1162055/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2010, DJe 14/2/2011)

Não há como infirmar o fundamento segundo o qual o fato gerador e a constituição do crédito pela lavratura de auto de infração ocorrem no mesmo ano sem a revisão dos fatos e provas dos autos, o que é expressamente vedado nesta sede (Súmula 7).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0102369-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 511.208 / SP**

Números Origem: 00048472320098260457 201401023696 24709 4570120090048471 48472320098260457
511041998 61908

PAUTA: 18/06/2014

JULGADO: 18/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRAÇAS CARVALHO PIRASSUNUNGA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA DAS GRAÇAS CARVALHO PIRASSUNUNGA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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