



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.339 - PA (2009/0029937-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA
ADVOGADA : DENISE DE FATIMA DE ALMEIDA E CUNHA E OUTRO(S) - PA009158
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TEMA AFETADO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973: RESP 1.201.993/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN. RETORNO DOS AUTOS, SOBRESTANDO-OS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. APÓS, PROSSEGUIR COM O FEITO NOS TERMOS DO ART. 543-C, §§ 7º. E 8º. DO CPC/1973 (ART. 1.040 DO CPC/2015). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTICULAR ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior.

3. No caso dos autos, verifica-se o caráter aclaratório dos Embargos, porquanto há necessidade de alguns esclarecimentos no acórdão de fls. 828/850, porquanto a simples leitura dos autos revela que o acolhimento dos Embargos de Declaração do ente público resultou em manifesta alteração das premissas fáticas assentadas pelas instâncias de origem, notadamente quanto à data de constituição do débito tributário pela notificação da executada, DISPROFAG-DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., em outubro/2000, e quanto à citação da empresa sucessora, DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA., em junho/2006, após deferido o pedido de redirecionamento do Executivo Fiscal.

4. No acórdão embargado, esta Colenda 1a. Turma afastou a prescrição para cobrança do crédito tributário, afirmando que a citação da empresa sucedida foi determinada em 16.10.2002, e se efetivou em 11.11.2002. Todavia, afere-se dos autos que, somente em 3.2.2006, foi proferida decisão pelo Magistrado de 1a. instância, determinando a inclusão da empresa DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. no polo passivo do Executivo Fiscal e sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

citação (decisão de fls. 401/405). Evidencia-se, portanto, que o acórdão ora embargado incorreu em manifesto erro material.

5. E, em uma análise mais aprofundada dos autos, observa-se que, apesar de não ter sido suscitada expressamente nos presentes Aclaratórios, a solução da controvérsia dos autos depende da definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão da Fazenda Pública na hipótese em que há redirecionamento do Executivo Fiscal, tema que se encontra afetado à 1a. Seção, aguardando o julgamento do REsp. 1.201.993/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

6. A admissão de Recurso Especial como representativo da controvérsia impõe o sobrestamento dos autos do processo em que foram interpostos recursos na origem, cuja matéria se identifique com o tema afetado, para que, uma vez concluído o julgamento nesta Corte, seja o inconformismo apreciado na forma do art. 543-C, §§ 7o. e 8o. do CPC/1973 (art. 1.040 do CPC/2015) e da Resolução 8, de 7.8.2008 do STJ.

7. Dessarte, devem ser reconsideradas as decisões anteriores e determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia: (a) o Recurso Especial tenha seguimento negado, caso o julgamento recorrido esteja em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, ou (b) para que ele seja provido, conforme o caso, quando o julgamento recorrido divergir do entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, nos termos do art. 543-C, §§ 7o. e 8o. do CPC/1973 (art. 1.040 do CPC/2015).

8. Embargos de Declaração da particular acolhidos, conferindo-lhes efeitos infringentes, para anular as decisões anteriormente proferidas, e determinar o retorno dos autos à origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para, conferindo-lhes efeitos infringentes, anular as decisões anteriormente proferidas, e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 13 de junho de 2017 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.339 - PA
(2009/0029937-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA
ADVOGADA : DENISE DE FATIMA DE ALMEIDA E CUNHA E OUTRO(S) -
PA009158
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos por DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. contra acórdão da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, que acolheu os Aclaratórios de iniciativa da FAZENDA NACIONAL, conferindo-lhes efeitos modificativos, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. 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 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.

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).

9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de auto de infração por omissão de receitas de IRPJ; (b) apura-se dos autos (fl. 619) que a constituição do crédito tributário ocorreu em 19.01.2002, 30 (trinta) dias após a intimação da decisão definitiva relativa à impugnação administrativa; (c) a propositura da execução fiscal se deu em 27.09.2002, sendo determinada a citação da empresa sucedida em 16.10.2002, que se efetivou em 11.11.2002, inocorrendo, portanto, o prazo prescricional.

9. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

10. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - legitimidade passiva ad causam face à sucessão de empresas - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis:

Dos documentos juntados aos autos, verifico que a Empresa foi sucedida pela Distrituidora, como alega a própria União, e conforme assentado pelo Magistrado a quo, nos seguintes termos:

(...)

Diante da prova documental produzida, constato que houve a dissolução irregular da pessoa jurídica e o prosseguimento, pela excipiente, da mesma atividade no mesmo endereço antes ocupado pela sociedade executada.

Nesse contexto, evidencia-se a comprovação de dissolução irregular da pessoa jurídica executada através dos seguintes aspectos:

(...)

Por outro lado, as provas que demonstram o prosseguimento da mesma atividade no mesmo endereço são as seguintes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Os fatos trazidos nestes autos não constituem meros indícios ou presunções, mas provas robustas de que o presente caso se subsume à hipótese prevista no art. 133, do CTN.

11. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos modificativos, negando provimento ao próprio recurso especial.

2. Nestes Declaratórios, a embargante discorre sobre a ocorrência de erro material no julgado, porquanto o acolhimento dos Aclaratórios da Fazenda Nacional resultou no completo rejugamento da lide, modificando, inclusive, os contornos fáticos, em especial as datas de constituição do crédito e citação das partes, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Assevera que o acórdão de origem concluiu que o crédito tributário foi constituído em 1995, tendo se procedido a citação em 2006, quando já decorreria o prazo prescricional, não sendo cabível a alteração dessa premissa fática, para se estabelecer que a constituição teria ocorrido somente em 2002, e a propositura da ação e a citação igualmente em 2002, afastando a prescrição.

4. Requer o acolhimento dos Embargos Declaratórios, atribuindo-lhes efeitos modificativos.

5. Instada a se manifestar, a embargada não apresentou impugnação no prazo legal.

6. É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.339 - PA
(2009/0029937-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA
ADVOGADA : DENISE DE FATIMA DE ALMEIDA E CUNHA E OUTRO(S) -
PA009158
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

VOTO

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TEMA AFETADO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973: RESP 1.201.993/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN. RETORNO DOS AUTOS, SOBRESTANDO-OS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. APÓS, PROSSEGUIR COM O FEITO NOS TERMOS DO ART. 543-C, §§ 7º. E 8º. DO CPC/1973 (ART. 1.040 DO CPC/2015). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTICULAR ACOLHIDOS.

1. *Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.*

2. *Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior.*

3. *No caso dos autos, verifica-se o caráter aclaratório dos Embargos, porquanto há necessidade de alguns esclarecimentos no acórdão de fls. 828/850, porquanto a simples leitura dos autos revela que o acolhimento dos Embargos de Declaração do ente público resultou em manifesta alteração das premissas fáticas assentadas pelas instâncias de origem, notadamente quanto à data de constituição do débito tributário pela notificação da executada, DISPROFAG-DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., em outubro/2000, e quanto à citação da empresa sucessora, DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. em junho/2006,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após deferido o pedido de redirecionamento do Executivo Fiscal.

4. *No acórdão embargado, esta Colenda 1a. Turma afastou a prescrição para cobrança do crédito tributário, afirmando que a citação da empresa sucedida foi determinada em 16.10.2002, e se efetivou em 11.11.2002. Todavia, afere-se dos autos que, somente em 3.2.2006, foi proferida decisão pelo Magistrado de 1a. instância, determinando a inclusão da empresa DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. no polo passivo do Executivo Fiscal e sua citação (decisão de fls. 401/405). Evidencia-se, portanto, que o acórdão ora embargado incorreu em manifesto erro material.*

5. *E, em uma análise mais aprofundada dos autos, observa-se que, apesar de não ter sido suscitada expressamente nos presentes Aclaratórios, a solução da controvérsia dos autos depende da definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão da Fazenda Pública na hipótese em que há redirecionamento do Executivo Fiscal, tema que se encontra afetado à 1a. Seção, aguardando o julgamento do REsp. 1.201.993/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).*

6. *A admissão de Recurso Especial como representativo da controvérsia impõe o sobrestamento dos autos do processo em que foram interpostos recursos na origem, cuja matéria se identifique com o tema afetado, para que, uma vez concluído o julgamento nesta Corte, seja o inconformismo apreciado na forma do art. 543-C, §§ 7o. e 8o. do CPC/1973 (art. 1.040 do CPC/2015) e da Resolução 8, de 7.8.2008 do STJ.*

7. *Dessarte, devem ser reconsideradas as decisões anteriores e determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia: (a) o Recurso Especial tenha seguimento negado, caso o julgamento recorrido esteja em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, ou (b) para que ele seja provido, conforme o caso, quando o julgamento recorrido divergir do entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, nos termos do art. 543-C, §§ 7o. e 8o. do CPC/1973 (art. 1.040 do CPC/2015).*

8. *Embargos de Declaração da particular acolhidos, conferindo-lhes efeitos infringentes, para anular as decisões anteriormente proferidas, e determinar o retorno dos autos à origem.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A teor do art. 535 do CPC, os Embargos de Declaração constituem modalidade recursal destinada a suprir eventual omissão, obscuridade e/ou contradição que se faça presente na decisão contra a qual se insurge, de maneira que seu cabimento revela finalidade estritamente voltada para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, que se quer seja cumprida com a efetiva cooperação das partes.

2. Por outro lado, sem olvidar a circunstância de estarem jungidos à fundamentação vinculada, é possível a concessão de efeitos infringentes aos Aclaratórios no caso em que, conforme seja a deficiência a ser corrigida, seu suprimimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido, conforme admitem a doutrina e a jurisprudência atuais (EDcl na AR 2.510/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, DJe 16.6.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.214.723/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.6.2011; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1.316.589/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 17.6.2011, dentre outros).

3. Diga-se, ainda, que, excepcionalmente, os Embargos de Declaração podem servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior.

4. No caso dos autos, verifica-se o caráter aclaratório ou integrativo dos Embargos, porquanto há necessidade de alguns esclarecimentos no acórdão de fls. 828/850, que acolheu os Aclaratórios de iniciativa da Fazenda Nacional, para afastar a prescrição da pretensão executória e negar provimento ao Recurso Especial de iniciativa de DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA., que responde, na qualidade de sucessora, por débitos tributários da empresa DISPROFAG DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA. Para tanto, há necessidade de um breve retrospecto da tramitação do feito.

5. Ao apreciar o Agravo de Instrumento interposto por DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. contra a decisão que rejeitou a Exceção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pré-Executividade, o colendo Tribunal Regional da 1a. Região negou provimento ao recurso, considerando que a parte sucumbente é parte ilegítima para integrar o polo passivo da Execução Fiscal, na condição de sucessora da executada DISPROFAG-DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. Decidiu-se, ainda, que não há falar em decadência para constituição do crédito tributário ou decurso do prazo prescricional para sua cobrança. É a seguinte a ementa do julgado em referência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO.

I. Os fatos trazidos nestes autos não constituem meros indícios ou presunções, mas provas robustas de que o presente caso se subsume à hipótese prevista no art. 133, do CTN, devendo a DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. responder integralmente pelo débito da empresa DISPROFAG DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., nos termos do art. 133, I, do CTN, tendo em vista que esta encerrou as atividades em 1999.

II. Uma vez que os argumentos trazidos pela empresa recorrente não são suficientemente hábeis a ilidir os fundamentos expostos na decisão agravada regimentalmente, deve ser mantido o entendimento adotado no que se refere à responsabilidade da empresa DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA.

III. A contagem a ser feita deve-se levar em consideração que, tratando-se de crédito relativo ao Imposto de Renda do ano de 1995, em que a empresa foi notificada, via AR, do auto de infração em outubro de 2000, conforme atestado na CDA de fls. 34/63, o prazo decadencial de cinco anos para a homologação do crédito tributário começou a fluir no dia 1.º/01/1996, expirando em 31/12/2001, nos termos do art. 173 do CTN.

IV. Iniciando-se a contagem do prazo da prescrição quinquenal para a cobrança da exação em 1º/01/2002, nos termos do art. 174 do CTN, esse findará em 31/12/2007, não havendo de se falar em decadência ou prescrição, tendo em vista que a execução fora ajuizada em 27 de setembro de 2002.

V. A prescrição, propriamente dita, pode ser definida como a extinção do direito de ação. A prescrição intercorrente, por sua vez, ocorre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando não são encontrados bens do devedor para penhora e o credor, sem justificativa, deixa de promover a movimentação do processo por um determinado prazo, no caso, cinco anos.

VI. Se a execução fora ajuizada em 27 de setembro de 2002 e a empresa executada foi citada em 2006, não há se falar na ocorrência da prescrição intercorrente.

VII. Agravo regimental a que se nega provimento (fls. 674).

6. Após a rejeição dos Embargos de Declaração opostos na origem, seguiu-se a interposição do Recurso Especial, fundado na alínea a do permissivo constitucional, no qual a empresa sucumbente discorreu sobre a violação dos arts. 472, 535, 56, I, 583 e 584 do CPC/1973 e arts. 133, 150, § 4o., 173, 174 do CTN, argumentando, em síntese, que (a) apesar da oportuna oposição de Aclaratórios, os apontados vícios do julgado não foram afastados, o que importa em sua nulificação; (b) o redirecionamento da Execução Fiscal para incluir a recorrente no polo passivo da demanda infringiu os Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório; (b) o débito tributário encontra-se caduco; e (c) decorreu o prazo prescricional da pretensão executória, pois a citação somente ocorreu aproximadamente 6 anos após o seu lançamento.

7. Provido o Recurso Especial para reconhecer a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário, a Fazenda Nacional opôs sucessivos Embargos Declaratórios, sendo que apenas os segundos foram acolhidos por esta colenda Turma, que, acompanhando o voto do então relator, Ministro LUIZ FUX, reconheceu inexistir conduta omissiva para o Fisco exercer o direito de ação, consignando:

In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de auto de infração por omissão de receitas de IRPJ; (b) apura-se dos autos (fl. 619) que a constituição do crédito tributário ocorreu em 19.01.2002, 30 (trinta) dias após a intimação da decisão definitiva relativa à impugnação administrativa; (c) a propositura da execução fiscal se deu em 27.09.2002, sendo determinada a citação da empresa sucedida em 16.10.2002, que se efetivou em 11.11.2002 (fls. 843).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. A leitura atenta dos autos revela que o acolhimento dos Aclaratórios do ente público resultou em manifesta alteração das premissas fáticas assentadas pelas instâncias de origem, notadamente quanto à data de constituição do débito tributário pela notificação da executada, DISPROFAG-DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., em outubro/2000, e quanto à citação da empresa sucessora, DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. em junho/2006, após deferido o pedido de redirecionamento do Executivo Fiscal.

9. Ora, esta Colenda 1a. Turma afastou a prescrição para cobrança do crédito tributário, afirmando que a citação da empresa sucedida foi determinada em 16.10.2002, e se efetivou em 11.11.2002. Todavia, afere-se dos autos que, somente em 3.2.2006, foi proferida decisão pelo Magistrado de 1a. instância, determinando a inclusão da empresa DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. no polo passivo do Executivo Fiscal e sua citação (decisão de fls. 401/405). Evidencia-se, portanto, que o acórdão ora embargado incorreu em manifesto erro material.

10. E, numa análise mais aprofundada dos autos, observa-se que, apesar de não ter sido suscitada expressamente nos presentes Aclaratórios, a solução da controvérsia dos autos depende da definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão da Fazenda Pública na hipótese em que há redirecionamento do Executivo Fiscal, tema que se encontra afetado à 1a. Seção, aguardando o julgamento do REsp. 1.201.993/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

11. A admissão de Recurso Especial como representativo da controvérsia impõe o sobrestamento dos autos do processo em que foram interpostos recursos na origem, cuja matéria se identifique com o tema afetado, para que, uma vez concluído o julgamento nesta Corte, seja o inconformismo apreciado na forma do art. 543-C, §§ 7o. e 8o. do CPC/1973 (art. 1.040 do CPC/2015) e da Resolução 8, de 7.8.2008 do STJ.

12. Dessarte, devem ser reconsideradas as decisões anteriores e determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia: (a) o Recurso Especial tenha seguimento negado, caso o julgamento recorrido esteja em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, ou (b) para que ele seja provido, conforme o caso, quando o julgamento recorrido divergir do entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, nos termos do art. 543-C, §§ 7º. e 8º. do CPC/1973.

13. Com base nessas considerações, acolhem-se os Embargos de Declaração da Distribuidora BIG BENN LTDA., com efeitos infringentes, reconsiderando-se as decisões anteriores e determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, nos termos da fundamentação supra.

14. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0029937-2 EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.124.339 / PA

Números Origem: 200239000078168 200701000006614

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA
ADVOGADA : DENISE DE FATIMA DE ALMEIDA E CUNHA E OUTRO(S) - PA009158
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ - Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA
ADVOGADA : DENISE DE FATIMA DE ALMEIDA E CUNHA E OUTRO(S) - PA009158
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

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, conferindo-lhes efeitos infringentes, anular as decisões anteriormente proferidas, e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.