



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1426290 - SP (2019/0004167-3)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : D-LINK BRASIL LTDA
ADVOGADOS : MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299
LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576
FELIPE RICETTI MARQUES E OUTRO(S) - SP200760
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO - SP118936
CAMILA ROCHA SCHWENCK E OUTRO(S) - SP228260

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APURAÇÃO DO MONTANTE QUE PODE SER FEITA MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS 100 E 116, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento objetivando, em resumo, o reconhecimento da extinção do crédito tributário, em razão da quitação integral do ICMS, bem como a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

II - O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, apenas para determinar a redução da multa moratória que integra o crédito exequendo e condenar a parte apelada (exequente) ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o excesso da cobrança. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido.

III - No tocante à suposta violação do art. 202, III e do art. 203, ambos do CTN, bem como do art. 2º, § 5º, III e IV, § 6º e caput, da Lei n. 6.830/1980, não assiste razão à parte recorrente.

IV - O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito próprio dos recursos especiais repetitivos (REsp n. 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJE 30/11/2010), previsto no art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 249/STJ),

firmou a tese de acordo com a qual "in verbis": “O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)”.

V - Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seu entendimento no sentido de que a alteração do valor constate da Certidão da Dívida Ativa (CDA) em decorrência da configuração do excesso de execução não macula a liquidez nem a exigibilidade do referido título executivo extrajudicial, contanto que a quantia devida possa ser aferida por meros cálculos aritméticos, hipótese em que o valor excessivo deve ser decotado do débito cobrado, sem a necessidade de retificação ou substituição da Certidão da Dívida Ativa (CDA). Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.704.550/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018 e AgInt no AREsp n. 1.488.089/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/5/2020, DJe 11/5/2020.

VI - Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido foi prolatado em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não merece reforma. Corrobora com o exposto o fragmento do voto condutor da decisão impugnada transcrito a seguir: “Por outro lado, no tocante à anulação da CDA, não assiste razão à parte agravante. Com efeito. A despeito da limitação quanto à incidência de juros de mora, nos termos do v. acórdão proferido pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, na arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, Relator o eminente Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, a realidade dos autos indica que a adequação do título e da própria execução, com relação à taxa SELIC não acarreta a nulidade da CDA, ou então, a desconstituição do título executivo, configurando simples operação aritmética.”

VII - No que diz respeito à suposta violação do art. 100 e do art. 116, ambos do CTN, bem como do art. 1º, parágrafo único, II, e do art. 7º, caput e § 2º, ambos da Lei n. 10.192/2001, o recurso especial não comporta conhecimento.

VIII - A análise do acórdão recorrido em conjunto com a sua decisão integrativa, quando realizada em confronto com o exame das razões recursais, revela que as questões debatidas no recurso especial não foram abordadas pelo Tribunal de origem à luz dos dispositivos legais federais reputados malferidos, arrolados acima, não obstante a oposição de embargos declaratórios contra o referido acórdão.

IX - O conhecimento do recurso especial demanda o prequestionamento das matérias inculpidas nos dispositivos legais federais alegadamente violados, ou seja, exige que as teses recursais tenham sido objeto de efetivo pronunciamento por parte do Tribunal de origem, ainda que no julgamento de embargos declaratórios, o que não ocorreu no caso em tela.

X - Configurada a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Incide, sobre a hipótese, o óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 211 do STJ, segundo o qual é in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

XI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 26 de abril de 2021.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1426290 - SP (2019/0004167-3)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : D-LINK BRASIL LTDA
ADVOGADOS : MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299
LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576
FELIPE RICETTI MARQUES E OUTRO(S) - SP200760
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO - SP118936
CAMILA ROCHA SCHWENCK E OUTRO(S) - SP228260

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APURAÇÃO DO MONTANTE QUE PODE SER FEITA MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS 100 E 116, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento objetivando, em resumo, o reconhecimento da extinção do crédito tributário, em razão da quitação integral do ICMS, bem como a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

II - O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, apenas para determinar a redução da multa moratória que integra o crédito exequendo e condenar a parte apelada (exequente) ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o excesso da cobrança. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido.

III - No tocante à suposta violação do art. 202, III e do art. 203, ambos do CTN, bem como do art. 2º, § 5º, III e IV, § 6º e caput, da Lei n. 6.830/1980, não assiste razão à parte recorrente.

IV - O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito próprio dos recursos especiais repetitivos (REsp n. 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010), previsto no art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 249/STJ),

firmou a tese de acordo com a qual "in verbis": "O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)".

V - Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seu entendimento no sentido de que a alteração do valor constate da Certidão da Dívida Ativa (CDA) em decorrência da configuração do excesso de execução não macula a liquidez nem a exigibilidade do referido título executivo extrajudicial, contanto que a quantia devida possa ser aferida por meros cálculos aritméticos, hipótese em que o valor excessivo deve ser decotado do débito cobrado, sem a necessidade de retificação ou substituição da Certidão da Dívida Ativa (CDA). Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.704.550/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018 e AgInt no AREsp n. 1.488.089/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/5/2020, DJe 11/5/2020.

VI - Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido foi prolatado em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não merece reforma. Corrobora com o exposto o fragmento do voto condutor da decisão impugnada transcrito a seguir: "Por outro lado, no tocante à anulação da CDA, não assiste razão à parte agravante. Com efeito. A despeito da limitação quanto à incidência de juros de mora, nos termos do v. acórdão proferido pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, na arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, Relator o eminente Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, a realidade dos autos indica que a adequação do título e da própria execução, com relação à taxa SELIC não acarreta a nulidade da CDA, ou então, a desconstituição do título executivo, configurando simples operação aritmética."

VII - No que diz respeito à suposta violação do art. 100 e do art. 116, ambos do CTN, bem como do art. 1º, parágrafo único, II, e do art. 7º, caput e § 2º, ambos da Lei n. 10.192/2001, o recurso especial não comporta conhecimento.

VIII - A análise do acórdão recorrido em conjunto com a sua decisão integrativa, quando realizada em confronto com o exame das razões recursais, revela que as questões debatidas no recurso especial não foram abordadas pelo Tribunal de origem à luz dos dispositivos legais federais reputados malferidos, arrolados acima, não obstante a oposição de embargos declaratórios contra o referido acórdão.

IX - O conhecimento do recurso especial demanda o prequestionamento das matérias inculpidas nos dispositivos legais federais alegadamente violados, ou seja, exige que as teses recursais tenham sido objeto de efetivo pronunciamento por parte do Tribunal de origem, ainda que no julgamento de embargos declaratórios, o que não ocorreu no caso em tela.

X - Configurada a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Incide, sobre a hipótese, o óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 211 do STJ, segundo o qual é in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

XI - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Na origem, trata-se de agravo de instrumento objetivando, em resumo, o reconhecimento da extinção do crédito tributário, em razão da quitação integral do ICMS, bem como a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, apenas para determinar a redução da multa moratória que integra o crédito exequendo e condenar a parte apelada (exequente) ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o excesso da cobrança, conforme acórdão assim ementado:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL –EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DIREITO TRIBUTÁRIO ICMS –ACOLHIMENTO PARCIAL – JUROS DE MORA – LEI ESTADUAL Nº 13.918/09 –LIMITAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU – PRETENSÃO À REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA – POSSIBILIDADE.

1. As matérias adiante relacionadas deverão ser arguidas em sede de embargos do devedor: a) incidência, ou não, da multa e juros de mora; b) reconhecimento da não incidência de juros moratórios, anteriormente à constituição definitiva do crédito tributário.

2. A pretensão tendente à redução da multa moratória não exige dilação probatória e pode ser discutida e analisada por meio de exceção de pré-executividade.

3. É possível a mitigação da pena pecuniária fiscal sempre que se revelar manifestamente excessiva e desproporcional ao ilícito, configurando, pois, o efeito confiscatório previsto no artigo 150, IV, da CF.

4. No caso concreto, a multa moratória deve ser reduzida para o valor correspondente a 20% do total do débito tributário.

5. Precedentes da jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal.

6. Na hipótese em exame, considerando o recálculo da dívida, determinado pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, conclui-se que a suspensão da exigibilidade de parte do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, apenas e tão somente, no que exceder o índice de juros de mora aplicável aos tributos federais, é a medida que se impõe.

7. A adequação da dívida não acarreta a nulidade da CDA e, tampouco, autoriza a

respectiva substituição.

8. É cediço o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à necessidade de remuneração do advogado, em razão do princípio da sucumbência, nas hipóteses do acolhimento de exceção de pré-executividade.

9. Exceção de pré-executividade, acolhida parcialmente, em Primeiro Grau.

10. Decisão agravada, parcialmente modificada, apenas e tão somente, para reduzir a multa moratória e fixar os ônus decorrentes da sucumbência.

11. Recurso de agravo de instrumento, apresentado pela parte executada, parcialmente, provido.

Os embargos de declaração opostos pela parte agravante (executada) contra o acórdão supracitado foram rejeitados.

Contra a decisão cuja ementa encontra-se acima transcrita, a pessoa jurídica D-Link Brasil Ltda. interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso especial, a parte recorrente apontou a violação dos arts. 202, III e 203, ambos do CTN, bem como do art. 2º, § 5º, III e IV, § 6º e caput, da Lei n. 6.830/1980.

Alegou, em suma, que a Certidão da Dívida Ativa (CDA) responsável por lastrear o pleito executório é nula, posto que não indica adequadamente a quantia devida, a maneira de calcular os juros moratórios acrescidos ao débito, tampouco o fundamento legal do crédito fazendário constituído, razão pela qual deve ser retificada ou ensejar a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, em virtude da ausência de pressuposto indispensável tanto à constituição quanto ao desenvolvimento válido e regular do processo.

A parte recorrente apontou a violação do art. 116 do CTN, bem como do art. 1º, parágrafo único, II, e do art. 7º, caput e § 2º, ambos da Lei n. 10.192/2001.

Aduziu, em síntese, que ao prolatar o acórdão recorrido, o Tribunal de origem manteve a decisão interlocutória responsável por determinar a atualização do crédito exequendo desde antes da constituição definitiva da autuação que o originou, através da

aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), o que denotou uma confusão entre os conceitos de juros moratórios e de atualização monetária.

Alegou, em suma, que é legalmente vedada a estipulação de atualização dos créditos fazendários expressa em unidade monetária de conta de qualquer natureza ou a ela vinculada. Por esse motivo, deve ser afastada a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) à atualização monetária do crédito exequendo.

Sustentou, em resumo, que a legislação tributária admite a incidência apenas de juros moratórios sobre o crédito fazendário, e não de juros compensatórios ou de juros remuneratórios, os quais somente passam a incidir após a constituição definitiva do auto de infração responsável por originar o referido crédito, a partir de quando tem-se a ocorrência do fato gerador da obrigação e, conseqüentemente, a configuração da mora do contribuinte. Destacou, ainda, que a constatação do termo inicial de incidência dos juros moratórios prescinde de dilação probatória.

Ademais, a parte recorrente apontou a violação do art. 100 do CTN.

Alegou, em suma, que o art. 5º da Lei Complementar n. 160/2017 remiu as autuações realizadas com base no art. 8º, I, da Lei Complementar n. 24/1975, razão pela qual a multa e os juros moratórios devem ser excluídos do crédito exequendo.

A parte recorrida não apresentou contrarrazões ao recurso especial, em que pese a sua intimação para tanto (fl. 150).

O recurso especial não foi admitido no Tribunal de origem, com amparo na ausência de apresentação de argumentos suficientes para infirmar a fundamentação decisória, bem como na impossibilidade do reexame de fatos e provas na via recursal eleita (Súmula n. 7/STJ).

Foi interposto agravo em recurso especial.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a e b, do RI/STJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

(...) a agravante entende que a discussão travada nos autos não se circunscreve a simples alteração de índices de correção monetária e percentual de multa cobrada, até porque há uma confusão conceitual sobre estes temas, como se demonstrará a seguir.

17.O verdadeiro objeto do agravo de instrumento, que se transfere para o recurso especial, diz respeito a base legal do título executivo, que, como se viu, ainda está estratificado em normas jurídicas ilegais, a medida em que o próprio Juízo "a quo" (acórdão de fls 79/89 do agravo) confirmou que a "atualização" deve ser feita pela taxa Selic e a multa deve ser reduzida a20%.

18.Sendo assim, a Certidão da Dívida Ativa em execução deveria estar fundamentada em Lei Estadual ou decisão judicial que reproduzisse "a atualização monetária do título executivo a ser feita pela taxa Selic", bem como em base jurídica conveniente que permita a cobrança da multa moratória em 20%, qual seja, o inciso IV do artigo 528 do Regulamento do ICMS de São Paulo, que se espelha no inciso IV do artigo 87 da Lei Estadual nº 6.374/89:

[...]

A falta destes parâmetros na Certidão da Dívida Ativa indica, para a recorrente, insegurança jurídica, legal e falta de requisito para o desenvolvimento válido e regular da execução fiscal; que resulta na incontornável negativa de vigência aos incisos III e IV do § 5º, § 6º e ao "caput" do artigo 2º da Lei 6.830/80 e inciso III do artigo 202 e artigo 203 do Código Tributário Nacional, que exigem, para a procedência de qualquer cobrança tributária:

[...]

Também não assiste razão à decisão recorrida quando nega conhecimento a alegação de violação ao inciso II do parágrafo único do artigo 1º e ao § 2º e o "caput" do artigo 7º da Lei 10.192/2001 e inciso II do artigo 116 do Código Tributário Nacional por entender que a matéria não foi devidamente prequestionada.

[...]

Evidenciada a negativa de vigência das normas legais aqui aduzidas (inciso II do parágrafo único do artigo 1º e ao § 2º e o "caput" do artigo 7º da Lei 10.192/2001 e inciso II do artigo 116 do Código Tributário Nacional), tanto porque claramente apreciáveis de ofício, sem necessidade de qualquer produção probatória, quanto porque largamente prequestionadas pela agravante, como observado nos itens 2.33 ao 2.38 (fls. 33/38 do agravo de instrumento) e fls 09 e 12 dos embargos de declaração: (...).

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação.

É o relatório.

VOTO

O recurso de agravo interno não merece provimento.

No tocante à suposta violação do art. 202, III e do art. 203, ambos do CTN, bem como do art. 2º, § 5º, III e IV, § 6º e caput, da Lei n. 6.830/1980, não assiste razão à parte recorrente.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito próprio dos recursos especiais repetitivos (REsp n. 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010), previsto no art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 249/STJ), firmou a tese de acordo com a qual "in verbis": “O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)”.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seu entendimento no sentido de que a alteração do valor constata da Certidão da Dívida Ativa (CDA) em decorrência da configuração do excesso de execução não macula a liquidez nem a exigibilidade do referido título executivo extrajudicial, contanto que a quantia devida possa ser aferida por meros cálculos aritméticos, hipótese em que o valor excessivo deve ser decotado do débito cobrado, sem a necessidade de retificação ou substituição da Certidão da Dívida Ativa (CDA).

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pre-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pre-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.704.550/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA. REVISÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DE JUROS.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que acolheu em parte, somente para determinar que houvesse a atualização do débito, exceção de pré-executividade que objetivava o reconhecimento da nulidade dos títulos executivos - CDAs, bem como que fosse determinada a exclusão ou, ao menos, a revisão dos juros moratórios e correção monetária em razão de não ter sido adotada a SELIC. No Tribunal de origem, negou-se provimento ao agravo. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido.

II - Sobre a alegada violação dos arts. 141, 489 e 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem da análise da questão acerca da ausência de preenchimento dos requisitos legais da CDA, verifica-se não assistir razão ao recorrente. Na hipótese dos autos, da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

III - Nesse panorama, a oposição de embargos de declaração, com fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia.

IV - Por outro lado, é irrefutável que o Tribunal de origem, ao analisar as certidões de dívida ativa que fundamentam a execução fiscal ora em apreço, consignou expressamente, à fl. 196, que todos os requisitos legais obrigatórios contidos na Lei de Execuções Fiscais e no

Código Tributário Nacional foram preenchidos pelos aludidos documentos, senão vejamos: "Ao que se constata, as Certidões de Dívida Ativa juntadas aos autos (fls. 22/81), indicam de forma clara o nome do devedor, a quantia devida, a origem e natureza do crédito, a fundamentação legal e a data da inscrição. Também se observa a indicação do termo inicial da atualização monetária e dos juros, bem como o fundamento legal dos mesmos (artigo 2º, § 5º, II e IV, da Lei 6.830/80). Todos os requisitos mencionados pela embargante estão no título apresentado. Basta uma lida nas peças de fls. 22/81, para se verificar os fundamentos, a origem e os termos iniciais para o cálculo. Do mesmo modo, estão presentes os dados relativos ao cálculo dos juros de mora. Havendo, assim, visível identificação do sujeito passivo, dos valores devidos, do fato gerador, das leis incidentes na espécie, acham-se presentes todos os dados necessários à validade do título executivo, sendo infundadas as irregularidades apontadas pela embargante."

V - Nesse contexto, se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou que as CDA's possuem os requisitos necessários para a sua validade, apresenta-se inviável a aferição de eventuais irregularidades nos mencionados títulos extrajudiciais, tendo em vista a vedação de reexame do conjunto probatório dos autos. Incide na hipótese, o óbice contido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se: AgInt no AREsp 1021659/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017 e EDcl no AREsp 1039876/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017.

VI - Com relação à impossibilidade de alteração do índice de juros contido na certidão de dívida ativa, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que é possível alterar o aludido título executivo quando envolver simples operação aritmética, realizando-se o decote do excesso indevido. In verbis: REsp 1701882/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017.

VII - Agravo interno improvido.(AgInt no AREsp n. 1.488.089/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/5/2020, DJe 11/5/2020.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 805 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI LOCAL QUE FIXAVA JUROS DE MORA, COM A CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO CRITÉRIO. APURAÇÃO DO MONTANTE QUE PODE SER FEITA MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão recorrido consignou: "Trata-se de agravo de instrumento retirado de decisão interlocutória (fls. 14) que indeferiu o pedido da ora agravante para suspender execução fiscal que lhe foi movida, até decisão final do recurso de apelação da ação anulatória que promoveu. Não se contenta, outrossim, com o deferimento da penhora on line dos seus valores indicados pela exequente. Contra essa decisão é que se tirou o presente recurso. Correta a decisão agravada. Quanto ao pedido de suspensão da execução, não se verifica nos autos nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 151 do CTN, autorizadas da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. (...) Inexistente prova de garantia do débito fiscal, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80, ou de uma das hipóteses de suspensão de exigibilidade previstas no art.151 do Código Tributário. Não há, também, fundamento para a suspensão da execução fiscal até o julgamento da anulatória. Entretanto, não se pode instituir taxa de juros já declarada inconstitucional. A inconstitucionalidade do índice dos juros instituído pela Lei nº 13.918/09 não impede o aproveitamento do título executivo, bastando a retificação de seu valor, com a aplicação da taxa SELIC. A mera adaptação da CDA à taxa SELIC não implica supressão da liquidez ou certeza do título, porque em tese, importaria apenas na readequação dos cálculos aritméticos sobre o 'quantum debeatur'. Vale dizer, trata-se de vício sanável (erro material ou formal), devendo ser permitida a emenda ou substituição das CDAs pela agravada, a fim de possibilitar a correção do defeito, conforme art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e enunciado da Súmula 392 do STJ: 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'. Portanto, deve ser mantida a decisão agravada, uma vez que, o MM. Juiz oficiente já determinou o recálculo dos débitos exigidos com a aplicação o da SELIC" (fls. 71-73, e-STJ).

2. O prequestionamento implícito ocorre quando, embora ausente a citação expressa ao dispositivo legal, a matéria nele disciplinada - e no seu preciso termo - é abordada no provimento jurisdicional.

3. No caso, a situação descrita no art. 805 do CPC/2015 não foi tratada no acórdão

hostilizado.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 211/STJ.

5. Segundo a jurisprudência do STJ, se a declaração de inconstitucionalidade da lei não retirar a liquidez e a certeza da certidão de dívida ativa, o que ocorre quando se mostra possível apurar o quantum debeat por mero cálculo aritmético, inexistente nulidade da CDA a ser reconhecida.

6. Hipótese em que o Tribunal de origem decretou a inconstitucionalidade de lei estadual que versava sobre juros de mora, restabelecendo a incidência da Selic e reconhecendo que a CDA permanece hígida, uma vez que basta realizar cálculo aritmético para identificar o montante do crédito tributário.

7. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(AREsp n. 1.586.533/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 25/6/2020.)

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido foi prolatado em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não merece reforma. Corroborada com o exposto o fragmento do voto condutor da decisão impugnada transcrito a seguir:

“Por outro lado, no tocante à anulação da CDA, não assiste razão à parte agravante. Com efeito. Apesar da limitação quanto à incidência de juros de mora, nos termos do v. acórdão proferido pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, na arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, Relator o eminente Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, a realidade dos autos indica que a adequação do título e da própria execução, com relação à taxa SELIC não acarreta a nulidade da CDA, ou então, a desconstituição do título executivo, configurando simples operação aritmética.”

No que diz respeito à suposta violação do art. 100 e do art. 116, ambos do CTN, bem como do art. 1º, parágrafo único, II, e do art. 7º, caput e § 2º, ambos da Lei n. 10.192/2001, o recurso especial não comporta conhecimento.

A análise do acórdão recorrido em conjunto com a sua decisão integrativa, quando realizada em confronto com o exame das razões recursais, revela que as questões debatidas no recurso especial não foram abordadas pelo Tribunal de origem à luz dos dispositivos legais federais reputados malferidos, arrolados acima, não obstante a oposição de embargos declaratórios contra o referido acórdão.

O conhecimento do recurso especial demanda o prequestionamento das matérias inculpidas nos dispositivos legais federais alegadamente violados, ou seja,

exige que as teses recursais tenham sido objeto de efetivo pronunciamento por parte do Tribunal de origem, ainda que no julgamento de embargos declaratórios, o que não ocorreu no caso em tela.

Configurada a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Incide, sobre a hipótese, o óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 211 do STJ, segundo o qual é in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ressalte-se que, a previsão do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 não invalidou o enunciado n. 211 da Súmula do STJ.

Para que o art. 1.025 do CPC/2015 seja aplicado, e permita-se o conhecimento das alegações da parte recorrente, é necessário não só que haja a oposição dos embargos de declaração na Corte de origem (e. 211/STJ) e indicação de violação do art. 1.022 do CPC/2015, no recurso especial (REsp 1.764.914/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018). A matéria deve ser: i) alegada nos embargos de declaração opostos (AgInt no REsp 1.443.520/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1º/4/2019, DJe 10/4/2019); ii) devolvida a julgamento ao Tribunal *a quo* (AgRg no REsp n. 1.459.940/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/6/2016) e ; iii) relevante e pertinente com a matéria (AgInt no AREsp 1.433.961/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 24/9/2019).

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.426.290 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0004167-3

Número de Origem:

20594010320178260000 1.183.115.451 7936/2015 1183115451 79362015

Sessão Virtual de 20/04/2021 a 26/04/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : D-LINK BRASIL LTDA

ADVOGADOS : MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299

LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576

FELIPE RICETTI MARQUES E OUTRO(S) - SP200760

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO - SP118936

CAMILA ROCHA SCHWENCK E OUTRO(S) - SP228260

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : D-LINK BRASIL LTDA

ADVOGADOS : MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299

LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576

FELIPE RICETTI MARQUES E OUTRO(S) - SP200760

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO - SP118936

CAMILA ROCHA SCHWENCK E OUTRO(S) - SP228260

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 26 de abril de 2021