



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.833 - MG (2009/0224879-6)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : ORLANDO PALOCCI NETO E OUTROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. VÍCIOS EXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO NÃO CONFIGURADO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Suscitadas questões relevantes para o deslinde da controvérsia dos autos – a) a declaração é posterior ao vencimento do tributo, o que afasta a prescrição dos créditos referentes aos anos 1998 e 1999; e b) a via de exceção de pré-executividade é inadequada, no caso, por demandar prova da data em que a DCTF foi apresentada, sendo que a contestação da execução nessa hipótese somente pode se fazer por meio de execução fiscal –, a omissão do aresto recorrido sobre as matérias mencionadas configura violação ao art. 535, II, do CPC, impondo o retorno dos autos para suprir os vícios apontados.

2. Deve ser afastada a multa cominada nos termos do artigo 538 do CPC, ante a procedência e o caráter de prequestionamento dos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ. A análise das demais questões fica prejudicada.

3. Recurso especial provido em parte.

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, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de junho de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.833 - MG (2009/0224879-6)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : ORLANDO PALOCCI NETO E OUTROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA – PRESCRIÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO: DCTF – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se os créditos cobrados foram constituídos por DCTF apresentada pela devedora ao Fisco, mas não pagos (ou pagos a menor), considera-se constituído desde logo o crédito tributário, tendo início o prazo prescricional para sua cobrança (art. 174 do CTN): ajuizada a EF após o quinquênio, inafastável a prescrição.

2. O acolhimento da exceção de pré-executividade (conquanto modalidade atípica de defesa) em execução fiscal induz a condenação da exequente em honorários advocatícios. Jurisprudência dominante no STJ.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 17/02/2009, para publicação do acórdão (e-STJ fl. 187).

Foram opostos embargos de declaração, aos quais negou-se provimento, com aplicação da multa de 1% por atribuir ao recurso o caráter protelatório (e-STJ fls. 199-201).

A recorrente aponta violação dos arts. 458, II, 535 e 538, do CPC, 151, 173 e 174, do CTN, e 16, §§ 1º, 2º e 3º, e 38 da Lei 6.830/80. Indica divergência jurisprudencial.

Alega que, mesmo com os aclaratórios opostos, o tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre questão relevante para o julgamento da causa, qual seja, inadequação da ação de exceção de pré-executividade, no caso, ante a necessidade de dilação probatória para afastar a declaração de decadência.

Insurge-se contra a multa aplicada. Argumenta que os embargos de declaração opostos, inclusive com o intuito de obter o prequestionamento viabilizador do acesso às vias extraordinárias, não são protelatórios.

Segundo entende, a ação adequada, no caso, seria embargos à execução, uma vez que a proposição de exceção de pré-executividade não se aplica a lides que envolvam questões fáticas do processo. Argumenta que a discussão acerca da prescrição e decadência pela parte contrária demanda análise detalhada da situação ocorrida.

Afirma, ainda, que a contagem do prazo prescricional não pode ser iniciada na data da entrega da DCTF, mas somente após o término do prazo para homologação do lançamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões às e-STJ fls. 225-234.

Recurso especial admitido na origem (e-STJ fl. 236).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.833 - MG (2009/0224879-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. VÍCIOS EXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO NÃO CONFIGURADO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Suscitadas questões relevantes para o deslinde da controvérsia dos autos – a) a declaração é posterior ao vencimento do tributo, o que afasta a prescrição dos créditos referentes aos anos 1998 e 1999; e b) a via de exceção de pré-executividade é inadequada, no caso, por demandar prova da data em que a DCTF foi apresentada, sendo que a contestação da execução nessa hipótese somente pode se fazer por meio de execução fiscal –, a omissão do aresto recorrido sobre as matérias mencionadas configura violação ao art. 535, II, do CPC, impondo o retorno dos autos para suprir os vícios apontados.

2. Deve ser afastada a multa cominada nos termos do artigo 538 do CPC, ante a procedência e o caráter de prequestionamento dos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ. A análise das demais questões fica prejudicada.

3. Recurso especial provido em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso merece acolhida.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação interposta pela Fazenda sob o fundamento de que, "se os créditos cobrados foram constituídos por DCTF apresentada pela devedora ao Fisco, mas não pagos (ou pagos a menor), considera-se constituído desde logo o crédito tributário, tendo início o prazo prescricional para sua cobrança (art. 174 do CTN): ajuizada a EF após o quinquênio, inafastável a prescrição".

De outra parte, foram opostos embargos de declaração buscando a declaração do órgão julgador dos seguintes pontos:

a) a declaração é posterior ao vencimento do tributo, o que afasta a prescrição dos créditos referentes aos anos 1998 e 1999; e

b) a via de exceção de pré-executividade é inadequada, no caso, por demandar prova da data em que a DCTF foi apresentada, sendo que a contestação da execução nessa hipótese somente pode se fazer por meio de execução fiscal.

No caso, mostra-se relevante a questão suscitada, uma vez que o Tribunal *a quo* entendeu ser a data da apresentação da DCTF o marco inicial para a contagem da prescrição. Corolário a isso, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a ação de exceção de pré-executividade não se mostra adequada se a controvérsia demanda constituição de prova.

Dessa forma, imprescindível precisar a data da entrega da DCTF pelo executado. Portanto, faz-se necessário o pronunciamento do julgador sobre os pontos aventados pela Fazenda. No entanto, observa-se que o acórdão proferido no julgamento dos aclaratórios não apreciou as questões aduzidas, conforme se infere do voto condutor a seguir transcrito:

Por petição (f. 163/166) protocolizada em 01 ABR 2009, a FN opõe embargos de declaração ao acórdão da T7/TRF-1 (f. 158/159), de que fui relator, que, em julgamento realizado em 17 FEV 2009 (e-DJF1 de 27 FEV 2009), negou provimento a sua apelação e à remessa oficial, nestes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA – PRESCRIÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO: DCTF – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se os créditos cobrados foram constituídos por DCTF apresentada pela devedora ao Fisco, mas não pagos (ou pagos a menor), considera-se constituído desde logo o crédito tributário, tendo início o prazo prescricional para sua cobrança (art. 174 do CTN): ajuizada a EF após o quinquênio, inafastável a prescrição.

2. O acolhimento da exceção de pré-executividade (conquanto modalidade atípica de defesa) em execução fiscal induz a condenação da exeqüente em honorários advocatícios. Jurisprudência dominante no STJ.

.....
.....”

A embargante alega, para fins de prequestionamento, “**contradição**”, porque a declaração apresentada pelo executado ocorreu após a data de vencimento do tributo, o que afastaria a prescrição dos créditos referentes aos anos de 1998 e 1999; e “**omissão**”, pois: **a)** o acórdão não se teria manifestado sobre a ausência de documento atestando a data da entrega das DCTF's; **b)** aplica-se à hipótese a tese dos “5+5”.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração não se prestam para rediscutir a causa à luz do art. 535 do CPC.

O crédito tributário foi constituído por Declaração, tendo a exação mais recente vencido em JUL/1999 (f. 08) sem que o Fisco tenha instaurado qualquer procedimento administrativo para revisão do valor declarado. Ajuizado em 19/07/2004 e sendo o despacho citatório datado de AGO/2004, inafastável a prescrição.

Os documentos apresentados pela FN (f. 167/9) não são hábeis a afastar a prescrição da ação executiva, porque a única declaração contida nesses extratos que guarda congruência com as CDA's que instruíram o feito (decl. 970613263968 – f. 08) teve seu vencimento em 30/01/98, mais de 05 anos antes do ajuizamento da EF.

O item 01 da ementa (supra) tratou expressamente sobre o prazo prescricional em hipótese de cobrança de créditos constituídos por DCTF, dispensando outras digressões.

Manifesto o propósito protelatório, aplicável a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único (1ª parte) do art. 302 do RI/TRF-1ª Região c/c o parágrafo único (1ª parte) do art. 538 do CPC e da recente orientação do STJ (STJ, AgRg no Resp 825546/SP, T5, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 22.04.2008, p. 1).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração e APLICOU à embargante a multa de 1% sobre o valor da causa (CPC, art. 538, parágrafo único c/c parágrafo único (1ª parte) do art. 302 do RI/TRF-1ª Região).

É como voto.

Destaca-se que o julgador considerou a prescrição do direito da Fazenda com base no vencimento do título mais recente, mas decidiu que o marco inicial do prazo prescricional é a data da constituição do crédito com a DCTF e a Fazenda afirma que essa declaração (DCTF) ocorreu após o vencimento do título.

Assim, imprescindível que o colegiado de origem manifeste-se sobre a matéria suscitada, especificamente: a) a declaração é posterior ao vencimento do tributo, o que afasta a prescrição dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos referentes aos anos 1998 e 1999; e b) a via de exceção de pré-executividade é inadequada, no caso, por demandar prova da data em que a DCTF foi apresentada, sendo que a contestação da execução nessa hipótese somente pode se fazer por meio de execução fiscal.

Por fim, deve ser afastada a aplicação da multa do artigo 538 do Código de Processo Civil, porquanto a recorrente buscou, com os embargos de declaração, sanar vícios existentes no julgado e prequestionar as questões suscitadas no recurso especial, sendo cabível a aplicação da Súmula 98/STJ, *verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

Portanto, cumpre reconhecer a ocorrência de vulneração do art. 535, II, do CPC, para anular o acórdão proferido nos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao tribunal regional para apreciação da matéria omitida, na forma aludida acima, bem como para afastar a multa aplicada com fundamento no art. 538 do CPC, ficando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento em parte ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0224879-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.166.833 /
MG**

Número Origem: 200538100003637

PAUTA: 17/06/2010

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : ORLANDO PALOCCI NETO E OUTROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES E OUTRO(S)

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

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Brasília, 17 de junho de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária