
STJ aceita alegação de prescrição em defesa prévia

Até 2006, o Superior Tribunal de Justiça só aceitava exceção de pré-executividade contra execução da Fazenda Nacional quando o contribuinte alegava que o débito já tinha sido pago. Neste ano, a ministra Denise Arruda abriu precedente ao também aceitar o argumento de prescrição da dívida.

Ao analisar pedido da Mehta Comércio Exterior de exceção de pré-executividade à execução fiscal, que a rigor deve ser feito por meio de embargos, a ministra Denise Arruda extinguiu a execução apresentada pela Fazenda Nacional contra a empresa.

O advogado **Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski**, do Kozlowski Advogados Associados, diz que a exceção de pré-executividade é usada sempre que o devedor puder evidenciar, de plano, ser indevida uma execução que lhe está sendo direcionada. Segundo ele, esse procedimento não tem previsão legal, mas desde a década de 60 é aceito pelos tribunais.

Quando uma empresa contesta a execução de um débito por meio de embargos, ela deve apresentar um bem como garantia ou depositar o valor em juízo. A exceção de pré-executividade é apresentada quando há flagrante erro na cobrança e não pede garantias.

No caso em questão, já se passavam cinco anos quando a Fazenda Nacional resolveu entrar com a ação de execução. Esse é o prazo prescricional. Em primeira instância, a defesa prévia foi aceita, mas o Tribunal Regional Federal da 2ª Região reformou a sentença.

No recurso especial ao STJ, Kozlowski acredita ter demonstrado de modo adequado a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Além disso, ressaltou que a jurisprudência da corte admite a argüição de prescrição por meio de incidente de exceção de pré-executividade.

Discutia ainda a decisão do TRF-2 na questão do prazo prescricional. Para a defesa, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a partir da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF). O tribunal decidiu de forma contrária.

Para a Fazenda Nacional, o termo inicial do prazo prescricional não é a data de entrega da declaração por parte do contribuinte, mas a data da homologação feita pelo fisco.

Em sua decisão, a ministra Denise Arruda disse que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como: condições da ação, pressupostos processuais, decadência, prescrição, entre outras.

“Assim, havendo a comprovação de plano da veracidade das alegações do excipiente, sem a necessidade de produção de novas provas, não há óbice à análise da matéria por meio do incidente em comento”, concluiu. E com isso julgou extinta a execução fiscal.

Notícia alterada às 11h53 desta terça-feira (17/7).

Leia a decisão

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 664.867 – RJ (2004/0071275-0)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

RECORRENTE: MEHTA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA

ADVOGADO: MARCELO MARCONDES KOZLOWSKI

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MÔNICA ROCHA VICTOR OLIVEIRA E OUTROS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUTÁRIO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras. Assim, havendo a comprovação de plano da veracidade das alegações do excipiente, sem a necessidade de produção de novas provas, não há óbice à análise da matéria por meio do incidente em comento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF" (REsp 389.089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002; AgRg no Ag 764.859/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.10.2006; REsp 855.336/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

1. Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região cuja ementa é a seguinte:

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL – CONSTITUIÇÃO E EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, 'AUTOLANÇAMENTO' E AUTO-ACERTAMENTO – TRIBUTO APURADO PELO SUJEITO PASSIVO EM DCTF – CONFISSÃO DE DÍVIDA – INADIMPLEMENTO PELO SUJEITO PASSIVO – PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO DE LANÇAMENTO E INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA – DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

– Como o lançamento tributário constitui ato administrativo vinculado do sujeito ativo, a correta exegese acerca do direito tributário pátrio deve, sempre, repugnar a idéia de 'autolançamento', i.e. de lançamento realizável pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

– Quanto aos tributos para os quais a lei exige o pagamento independentemente de qualquer ato prévio do sujeito ativo, o CTN criou a figura do lançamento por homologação, verificável quando da homologação ou confirmação expressa ou tácita, pelo sujeito ativo, do pagamento efetuado pelo sujeito passivo, sendo (a) a primeira (homologação expressa) realizável por ato formal e privativo do sujeito ativo e (b) a segunda (homologação tácita) advinda do decurso do prazo legal para efetuar-se a homologação expressa e da omissão do sujeito ativo em realizá-la.

– O lançamento por homologação se verifica nas hipóteses legais em que, uma vez ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo detém o dever de praticar as operações necessárias à determinação do valor da obrigação tributária, bem como o de recolher o montante apurado, independentemente da prática de algum ato pelo sujeito ativo, o qual, a seu turno, deve receber o referido valor dando quitação, sob condição, ao sujeito passivo, resguardando-se, contudo, o direito de, a posteriori, rever a regularidade do 'auto-acertamento' e do adimplemento total (pagamento) ou parcial levados a efeito pelo sujeito passivo.

– A técnica administrativo-fiscal da DCTF, instituída pela SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL nas Instruções Normativas n.º 129/1986, n.º 126/1998 e n.º 255/2002, tem por regra de base a contida no art. 5º, do Decreto-lei n.º 2.124, de 13.06.1984, cuja correta exegese acerca de seus escopos impende à ilação de que sua instituição trata de estabelecer um procedimento simplificado para conferir-se exigibilidade imediata a "obrigação tributária confessada" pelo próprio sujeito passivo em declaração formal a que esteja compelido por lei a apresentar ao sujeito ativo, sem, contudo, significar que a mera entrega da DCTF pelo sujeito passivo à autoridade administrativo-fiscal tenha o condão de constituir, só por si, obrigação tributária à guisa de suposta hipótese de 'autolançamento'.

-
- A única exegese lícita e admissível acerca da técnica administrativo-fiscal da DCTF seria a de que dita declaração, como verdadeira “confissão de dívida” que é, distante de implicar absoluta ‘dispensa de lançamento’, apenas autorizaria a utilização, pelo sujeito ativo, de procedimento simplificado para (a) o lançamento de ofício das obrigações tributárias confessadas pelo próprio sujeito passivo naquela peça formal de ‘auto-acertamento’, desde que não recolhidas nas datas próprias, recolhidas em desconformidade com a declaração efetuada ou, ainda, apuradas pelo sujeito passivo com irregularidades ou omissões acerca dos fatos geradores ocorridos; ou para (b) a homologação do pagamento efetuado com acurácia pelo sujeito passivo declarante.
- Na técnica administrativo-fiscal da DCTF, a circunstância de o débito tributário ter sido ‘confessado’ e não adimplido regularmente pelo sujeito passivo conduz, apenas, à possibilidade de o sujeito ativo efetuar, de imediato, o respectivo lançamento de ofício, inscrevendo, ato contínuo, o débito na Dívida Ativa para cobrança judicial, independentemente de notificação do devedor confesso ou de instauração de procedimento administrativo-fiscal.
- A partir da entrega da DCTF pelo sujeito passivo e do correspondente recebimento pela SRF, inicia-se, para o Fisco, em verdade, prazo decadencial para o necessário lançamento tributário, seja de ofício, seja por homologação, este na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
- Nessa estrita medida de direito, apenas após o ato do lançamento tributário (de ofício) que constitua, mesmo que de modo simplificado, a obrigação tributária confessada em DCTF pelo sujeito passivo e por este não regularmente adimplida é que tem início o curso do prazo prescricional para a cobrança judicial do respectivo crédito tributário, na forma, aliás, do art. 174, do CTN.
- *Apelação cível e remessa necessária providas para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que tenha o feito regular prosseguimento.*” (fls. 120/121)

No recurso especial, interposto com base na alínea c do permissivo constitucional, a recorrente sustenta que demonstrou de modo adequado a ocorrência da prescrição do crédito tributário, sendo que a jurisprudência desta Corte admite a arguição de prescrição por meio de incidente de exceção de pré-executividade. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial acerca do disposto no art. 174 do CTN, alegando, em apertada síntese, que a entrega da DCTF constitui o marco inicial para a contagem do prazo prescricional a que se refere

o preceito legal referido, “nas hipóteses em que o contribuinte confessa seus débitos ao Fisco, (...) mas não efetua o respectivo pagamento” (fl. 135).

Em suas contra-razões, a Fazenda Nacional aduz, em suma, que: (a) a divergência jurisprudencial não restou demonstrada; (b) “o termo inicial do prazo prescricional não é a data de entrega da declaração por parte do contribuinte, mas a data da homologação feita pelo Fisco” (212).

Admitido o recurso, subiram os autos.

2. A pretensão recursal merece acolhimento.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras. Assim, havendo a comprovação de plano da veracidade das alegações do excipiente, sem a necessidade de produção de novas provas, não há óbice à análise da matéria por meio do incidente em comento.

Nesse sentido: AgRg no Ag 660.708/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005; REsp 595.979/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23.5.2005; EREsp 614.272/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.6.2005.

Na hipótese dos autos, convém destacar que a sentença de fls. 84/86, que acolheu a exceção de pré-executividade, admitiu a utilização desse incidente na hipótese de existência de "prova inequívoca".

Cumprе esclarecer que, não obstante o TRF da 2ª Região tenha partido da premissa de que é inviável a discussão sobre a prescrição do crédito tributário por meio do incidente de exceção de pré-executividade, verifica-se o que o acórdão recorrido, ao reformar a sentença que acolheu o incidente em comento e julgou extinto o processo de execução, abordou amplamente o tema relativo à prescrição, merecendo destaque a conclusão contida no voto condutor do aresto:

"Inscrito o respectivo débito na Dívida Ativa da Fazenda Nacional em 06.08.1999 (CDA de fls. 03/04) e regularmente citada a empresa (...) em 23.05.2001 (docs. De fls. 06 e v. e 07), não há se falar, na espécie, por evidente, em prescrição do crédito tributário cobrado na presente ação de execução fiscal." (fl. 116)

Conclui-se, portanto, que não há óbice para que o tema seja apreciado no presente recurso.

No tocante à alegada divergência jurisprudencial acerca do disposto no art. 174 do CTN, a orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

Assim sendo, a entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. DCTF. TRIBUTADO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN.

I – É assente o entendimento nesta Corte de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, passando a fluir, desde o momento da citada declaração, o prazo prescricional do art. 174, do CTN, para o ajuizamento do executivo fiscal. Precedentes: REsp nº 285192/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07/11/2005 e EDcl no AgRg no REsp nº 443.971/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO.

II – No caso, o Tribunal a quo consignou que a entrega da DCTF foi efetuada em maio de 1996 (fl. 198) e a citação se deu somente em março de 2002 (fl. 156), não restando dúvida de que ocorreu a prescrição, tendo em vista o que dispõe o art. 174, do CTN.

III – Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 859.597/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 7.11.2006) "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. . Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 859.655/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.10.2006) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *‘Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à ‘constituição do crédito tributário’, in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário.’ (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002).*

2. *Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição.*

3. *Recurso especial improvido." (REsp 855.336/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2006) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.*

PRECEDENTES.

Omissis.

6. *‘Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à ‘constituição do crédito tributário’, in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF’ (REsp nº 389089/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002).*

7. *‘A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo.’(REsp nº 297885/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).*

8. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF – elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição.*

9. *Precedentes desta Corte superior.*

10. *Agravo regimental não-provido.*" (AgRg no Ag 764.859/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.10.2006)

Desse modo, reconhecida a viabilidade da discussão da prescrição do crédito tributário por meio do incidente de exceção de pré-executividade, merece reforma o acórdão recorrido, em face do advento da prescrição, devendo ser extinta a presente execução.

Em relação à verba honorária, restaura-se o percentual fixado na sentença de fls. 84/86.

3. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2007.

MINISTRA DENISE ARRUDA

Relatora

Date Created

15/07/2007