

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO**

ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 27.175.959/0001-14, com endereço na Fazenda Monte Líbano, s/n, Monte Líbano, Cachoeiro do Itapemirim – ES, CEP 29.300-970, irresignada com a r. decisão interlocutória prolatada nas fls. 1632 a 1637, e, 1741 a 1744, dos autos do Processo Judicial n. 0001658-81.2009.4.02.5002, vem à presença de Vossa Excelência, com esteio no art. 522, do Código de Processo Civil, interpor recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, cujos fundamentos fáticos e jurídicos seguem por escrito nas razões em anexo.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.
De Recife/PE, para Rio de Janeiro/RJ, 07 de novembro de 2015.

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO
OAB-PE 1.833 – A

AUGUSTO CÉZAR TENÓRIO MOURA
OAB-PE 31.572

WELBBER BRITO
OAB-PE 34.237

LEANDRO MAURO MUNHOZ
OAB-SP 221.674

RAZÕES RECURSAIS EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: Itabira Agro Industrial S/A
Agravada: União (Fazenda Nacional)
Processo originário: 0001658-81.2009.4.02.5002
Juízo de Origem: 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo

Egrégio Tribunal:

1. DA TEMPESTIVIDADE

1. A agravante tomou ciência da decisão agravada por meio de publicação no E-DJF2R, em 26/11/2015 (quinta-feira).

2. Dessa forma o prazo legal de 10 (dez) dias teve seu fluxo iniciado em 27/11/2015 (sexta-feira), encerrando-se apenas em 06/12/2015 (domingo), postergando-se até o primeiro dia útil seguinte, 07/12/2015, segunda-feira.

2. DOS DOCUMENTOS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA E FACULTATIVA

3. Este Tribunal Regional Federal editou no ano de 2014 a Resolução TRF2-RSP-2014/00006, de 14 de março, a qual dispõe em seu art. 3º, I, “a”, e, “b”, sobre as peças de juntada obrigatória e facultativa necessárias para formação do instrumento de agravo. O preceptivo é lavrado nos seguintes termos:

Art. 3º A petição do agravo de instrumento:

I - Deverá ser instruída, quando o recurso se referir a processo originário eletrônico:

a) mediante anexação de cópias eletrônicas dos documentos obrigatórios e necessários, referidos no art. 525, caput, I, do CPC, c/c o art. 44, §1º, III, do Regimento Interno do Tribunal; e

b) mediante simples referência aos documentos facultativos (úteis), Referidos no art. 525, caput, II, do CPC, já juntados nos autos eletrônicos do processo originário; e

4. O comando desincumbe o agravante de formar o instrumento, nos casos em que o processo originário tramite em meio eletrônico, com as peças facultativas de que trata o art. 525, II, CPC, bastando apenas informa-las nas razões do recurso.

5. Com efeito, a agravante lista, a título de documentos facultativos úteis à compreensão da lide os seguintes, todos constantes dos autos originários:

- a) Petição Inicial (fls. 13 a 751);
- b) Exceção de Pré-Executividade (fls. 758 a 1630);
 - CDA 72.2.09.000174-01, folhas 779 a 783;
 - CDA 72.2.09.000185-64, folhas 784 a 1050;
 - CDA 72.3.09.000032-70, folhas 1051 a 1053;
 - CDA 72.3.09.000033-51, folhas 1054 a 1100;
 - CDA 72.6.09.000538-22, folhas 1107 a 1122;
 - CDA 72.7.09.000114-85, folhas 1123 a 1136;
 - CDA 72.6.09.000520-01, folhas 1137 a 1142;
 - CDA 72.6.09.000521-84, folha 1143;
 - CDA 72.7.09.000107-56, folhas 1266.
- c) Impugnação à exceção de Pré-Executividade (fls. 1390 a 1403);
- d) Embargos de Declaração interpostos pela Itabira (fls. 1695 a 1701); e
- e) Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 1725);
- f) Contrarrazões aos Embargos opostos pela Itabira (fls. 1726 a 1733)

6. Em relação os documentos de instrução obrigatória, tal qual dispõe o art. 525, I, do CPC, traz a Agravante a cópia da procuração outorgada aos advogados, cópia da decisão agravada, fls. 1632 a 1637, e, 1741 a 1744, e certidão de intimação, fls. 1745.

7. Destaca, com esteio no art. 365, IV, CPC, que as peças que compõe o instrumento de agravo são autênticas e conferem com as originais.

3. DO PREPARO RECURSAL

8. O que tange às custas recursais, deixa a agravante de recolher em razão da ausência de previsão quanto ao custeio do recurso de Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

9. De fato, o art. 107 do Regimento Interno do Tribunal determina que os custeio dos feitos de competência originária, bem com os feitos recursais, serão previstos em tabela definida por meio de resolução. Veja:

Art. 107. No Tribunal, serão devidas custas nos processos de sua competência originária e recursal, na forma da lei e segundo tabela aprovada por resolução.

10. Com e feito, em ato posterior, o Tribunal editou a Portaria 47/97, a qual não trouxe o valor das custas recursais em Agravo de Instrumento, pelo que resta evidente a conclusão de que este Regional Federal isenta os jurisdicionados do preparo nos feitos veiculados por meio de Agravo de Instrumento.

11. Dessa forma, em razão da isenção, deixa a agravante de juntar a guia de preparo recursal.

4. DOS ADVOGADOS DAS PARTES

12. Em atenção ao que dispõe o art. 524, III, CPC¹, informa a empresa agravante o nome dos advogados que estão a patrocinar a causa em seu favor. São os mesmos:

- **Marcelo Magalhães Peixoto**, inscrito na sob o número OAB-PE 1.833 – A, endereço profissional na Rua Cincinato Braga, nº 340, conjunto 122, Bela Vista, São Paulo – SP; Avenida Engenheiro Domingos Ferreira, nº 2589, sala 201, CEP 51020-031, Recife – PE;

¹Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

- **Welbber Walesko Vieira de Brito**, inscrito na OAB-PE sob o número 34.237, com endereço profissional na Rua Cincinato Braga, nº 340, conjunto 122, Bela Vista, São Paulo – SP; Avenida Engenheiro Domingos Ferreira, nº 2589, sala 201, CEP 51020-031, Recife – PE;
- **Augusto Cézar Tenório Moura**, inscrito na OAB-PE sob o número 31.572, com endereço profissional na Rua Cincinato Braga, nº 340, conjunto 122, Bela Vista, São Paulo – SP; Avenida Engenheiro Domingos Ferreira, nº 2589, sala 201, CEP 51020-031, Recife – PE;
- **Leandro Mauro Munhoz**, inscrito na OAB-SP sob o número 221.674, endereço com profissional na Rua Cincinato Braga, nº 340, conjunto 122, Bela Vista, São Paulo – SP; Avenida Engenheiro Domingos Ferreira, nº 2589, sala 201, CEP 51020-031, Recife – PE;
- **Norma Suely Silva**, inscrita na OAB/PE sob o n. 13.418, com endereço profissional na Avenida Marquês de Olinda, n. 11, bairro do Recife, Recife/PE;
- **João Aprígio Menezes**, inscrito na OAB/ES sob o n. 1.599, com endereço profissional na Avenida Marquês de Olinda, n. 11, bairro do Recife, Recife/PE.

13. Quanto à representação da Fazenda nacional, essa é feita por um dos Procuradores da Fazenda Nacional, e sua capacidade postulatória decorre de lei.

5. DO CABIMENTO

14. A decisão recorrida julgou improcedente o pleito de reconhecimento de prescrição feito em sede de exceção de pré-executividade.

15. Tratando a exceção de pré-executividade de incidente processual, a decisão que a julga improcedente é de índole interlocutória, e, portanto, é atacável por meio de Agravo de Instrumento.

16. Nesse sentido já se sedimentou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se pronunciou sobre no sentido do precedente abaixo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- A decisão monocrática que julgou a pretensão deduzida na referida exceção de pré-executividade, em verdade, pôs fim a um incidente processual e não a um processo incidental, isto é, deixou de apreciar a alegação acerca da legitimidade do peticionário de figurar na execução

fiscal. Esse pronunciamento judicial desafia o recurso de agravo de instrumento, uma vez que o curso da execução fiscal terá normal prosseguimento. Precedentes deste Sodalício.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 493.818/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 358)

17. No mesmo sentido, veja ainda:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 572.421/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 214)

* * * * *

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 457.181/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 285)

18. Resta então demonstrado o cabimento do presente recurso de agravo na forma de instrumento.

6. DA DECISÃO AGRAVADA

19. A decisão que ora agravamos resta registrada em dois corpos diferentes, um lavrado por ocasião do julgamento da exceção de pré-executividade, e outro lavrado

no momento do julgamento dos embargos de declaração opostos tempestivamente pelas partes.

20. O cerne parte dispositiva da decisão que julgou a Exceção de Pré-Executividade restou assim laborado:

“Contudo, há que se considerar que, antes que se consumasse o quinquênio fatal, tais dívidas, relativas às três CDA’s, foram incluídos em regime de parcelamento tributário, em 22/03/2000, o qual restou inadimplente a devedora, pelo que fora excluída em 01/08/2006, conforme faz prova o documento de fl. 1.383.”

21. Já na decisão que apreciou os Embargos de Declaração teve seu ponto fulcral cunhado da seguinte forma:

“Alega, ainda que a exclusão do parcelamento aderido em 22/03/2000 se deu por ‘rescisão material’ em 31/12/2003, em razão de inadimplência.

Quanto a esse ponto, entendo não assistir razão à executada.

É que, em que pese relativo dissídio jurisprudencial quanto à definição do termo a quo do lapso prescricional, entendo que a Lei n. 9.964/2000 é expressa no sentido de que se faz necessário o ato formal de exclusão, que, no caso, se deu em 01/08/2006, conforme se extrai do documento de fl. 1734.

‘Art. 5o A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

...

II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

...

§ 2o A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.’

Se, de fato os créditos não foram constituídos em 01/08/2006 e sim em 22/03/2000, mas se mantiveram com exigibilidade suspensa no interregno entre essas duas datas, o indigitado erro material presente na decisão recorrida, agora verificado e corrigido, não altera o conteúdo decisório.

As razões de decidir seriam, e são, as mesmas, assim como os efeitos decorrentes da adesão, manutenção e exclusão, ao regime de parcelamento tributário. O art. 174 do CTN tem aplicação em um e outro caso.

Se houve referência a “créditos tributários constituídos” no item 1 da fl. 1657, e estes já haviam sido anteriormente constituídos da mesma forma, ou seja, mediante adesão a parcelamento, isso em nada altera a substância da decisão impugnada.

Valeu-se a magistrada prolatora, como dito acima, das informações constantes nas CDA's, a par do que alegado até então pela parte executada.

Ora, o equivocado entendimento da executada quanto ao termo a quo do prazo prescricional não é tema tão pacífico na jurisprudência, em que pese a literalidade da lei, pelo que afastou, por ora e por este motivo, a aplicação de multa por litigância de má-fé, ensejando o não acolhimento dos embargos declaratórios da embargante.

Enfim, bem destrinchada a questão, onde se reconhece o apontado erro material, no sentido de que os créditos tributários foram constituídos em 22/03/2000, e não em 01/08/2006, porém reconhecendo que até esta data estiveram com exigibilidade suspensa, com o que a presente execução deve seguir seu rito normal.”

22. É perceptível então, pelo conteúdo acima descrito, que o provimento judicial encerrado pela decisão da Exceção de Pré-Executividade e a parcela nela integrada por meio da decisão ensejada pelos embargos de declaração, culminaram por afastar a tese de que a contagem do prazo prescricional, para os casos em que há a rescisão do acordo de parcelamento, se dá com a rescisão formal, promovida pela Fazenda, e não com a rescisão material, tal qual vem sendo defendido pela corrente majoritária do Poder Judiciário nacional.

23. Explanada a maneira como a decisão recorrida abordou o ponto fulcral, resta, por via de consequência, inserido apropriadamente o tema da lide recursal.

7. DO MÉRITO RECURSAL

24. O presente recurso se insurge contra decisão da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, por meio da qual foi indeferido o pleito de reconhecimento da prescrição das do débito constante das CDA's 72.2.09.000174-01, 72.6.09.000520-01 e 72.6.09.00521-84.

25. Paralelamente, insurge-se também o recurso contra o capítulo da decisão que afastou a prescrição dos débitos constantes das CDA's 72.2.09.000185-64, 72.3.09.000032-70, 72.3.09.000033-51, 72.6.09.000538-22, 72.7.09.000107-56 e 72.7.09.000114-85.

26. Os débitos acima foram constituídos nas datas constantes da tabela abaixo:

CDA	Período	Notificação	Forma de Constituição
72.2.09.000185-64	24/06/1998 – 23/02/2000	22/03/2000 - Adesão	Termo de Confissão Espontânea
72.3.09.000032-70	20/07/1998 – 31/07/1998	22/03/2000 - Adesão	Termo de Confissão Espontânea
72.3.09.000033-51	10/11/1998 – 10/01/2000	22/03/2000 - Adesão	Termo de Confissão Espontânea
72.6.09.000538-22	10/08/1998 – 15/02/2000	22/03/2000 - Adesão	Termo de Confissão Espontânea
72.7.09.000114-85	12/02/1999 – 14/01/2000	22/03/2000 - Adesão	Termo de Confissão Espontânea
72.7.09.000107-56	15/05/1997 – 26/01/1999	23/12/1998	Auto de Infração
72.2.09.000174-01	31/10/1995 – 27/10/1998	25/09/1998	Auto de Infração
72.6.09.000520-01	31/10/1995 – 27/10/1998	25/09/1998	Auto de Infração
72.6.09.00521-84	10/09/1997 – 26/01/1999	23/12/1998	Auto de Infração

27. Parte dos débitos constantes da tabela acima foram constituídos por ocasião da adesão da empresa ao Programa de Recuperação Fiscal, através de confissão.

28. Os demais já haviam sido constituídos por meio de notificação ao contribuinte, tendo sido, todavia, incluídos no mesmo parcelamento dos demais.

29. A prescrição dos débitos mencionados acima tem por fundamento a inércia do fisco situada entre os seguintes marcos temporais:

- a) Rescisão material do parcelamento previsto na Lei, ou seja, quando da ocasião da satisfação do requisito fático apto a ensejar a exclusão do contribuinte;
- b) Ajuizamento da Ação de Execução Fiscal.

30. Conforme iremos explicar nas linhas seguintes, o juízo *a quo*, ao contabilizar o prazo prescricional aplicável à espécie, o fez ao arrepio de todo um construto legal e jurisprudencial.

31. Inclusive, a decisão proferida pelo juízo de base vem a contrariar parecer da própria Procuradoria da Fazenda Nacional, o qual orienta a contabilização do prazo prescricional segundo os parâmetros adotados pelo contribuinte.

32. Dito isso, prossigamos com as razões recursais.

7. a) Do correto termo *a quo* do prazo prescricional

33. O contribuinte aderiu ao Parcelamento previsto na Lei 9.964/2000, havendo, todavia, no curso do acordo, incorrido na hipótese de rescisão do mesmo, prevista no inciso II, do art. 5º, da mesma Lei.

34. A regra mencionada no dispositivo antecitado foi entabulada pelo legislador nos seguintes termos:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

(...)

§ 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for **cientificado o contribuinte**.

35. Como pode ser bem visto, além de conter a regra a hipótese fática a ensejar a rescisão do acordo, aparenta também condicionar sua extinção ao ato do comitê gestor, bem como à **ciência do contribuinte**, tal como previsto no § 2º.

36. Ou seja, da dicção literal do *caput* do art. 5º, combinado com seu §2º, decorre que há o preterimento do **parâmetro material** de rescisão do acordo, tal qual previsto no inciso II, em favor do **parâmetro formal**, disposto no *caput*, combinado com §2º.

37. Tal posicionamento foi o que foi adotado na decisão recorrida, posicionamento mesmo do qual, *data vênia*, discordamos, razão pela qual propomos a mesma solução sufragada pelos tribunais pátrios e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

38. Com efeito, para que seja laborada a melhor exegese, faz-se necessária, inicialmente, menção à diretriz traçada no art. 189, do Código Civil, a qual nos orienta no sentido de que a **só violação do direito** tem por consequência o nascimento da pretensão. Veja:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

39. É cediça então a lição de que a violação de determinado dever jurídico se dá tão somente com a ocorrência do descumprimento da correlata obrigação, tal qual prevista na lei ou na avença firmada entre as partes. Entender de forma contrária seria afirmar que, de uma dada violação de direito, não decorreria uma consequente pretensão, o que se nos mostra absurdo, sob a ótica da lógica jurídica.

40. Então, a regra do Código Civil, embora não tutele especificamente a prescrição em matéria tributária, possui amplitude lógica que inegavelmente se irradia sobre todo o ordenamento, dada a basilaridade de seu conteúdo.

41. Sob a luz do mencionado artigo, podemos concluir com absoluta margem de certeza que no âmbito de quaisquer relações jurídicas, **o nascimento da pretensão se dá com a simples violação do dever jurídico estabelecido entre as partes.**

42. Com efeito, por dedução, é certo também que para o caso dos acordos firmados perante o poder público visando o parcelamento do crédito tributário, o nascimento da pretensão de cobrança do débito se dá com a ocorrência das condições legais pelas quais se considera extinto o acordo. Ou seja, no presente caso, quando se satisfizerem as condições do inciso II, do art. 5º, da Lei 9.964/2000.

43. Portanto, não há dúvidas de que o nascimento da pretensão se opera imediatamente após a ocorrência, no mundo fático, da hipótese prevista em lei para tal.

44. Sedimentada tal certeza, cabe-nos indagar acerca da natureza jurídica e dos efeitos do “ato do comitê gestor” previsto no *caput* do art. 5º, eis que, na forma como posto, parece condicionar a rescisão do acordo à consumação do ato.

45. Como já redundantemente afirmado, o simples inadimplemento já tem o condão de fazer surgir a pretensão, pelo que, ainda que consideremos necessário o tal “ato do comitê gestor”, não pode ser negado que os efeitos os quais esse pretende operar já se consumaram com o inadimplemento, levando-nos a afirmar que se trata de ato de conteúdo declaratório.

46. Havendo então por inequívoco o renascimento da pretensão já com o inadimplemento do acordo (sob pena de negativa de vigência ao art. 186, CC), só há como concluir que a regra encerrada na locução “mediante ato do comitê gestor” diz respeito a ato administrativo de efeitos **meramente declaratórios**.

47. É certo então que o ato do comitê gestor aludido na legislação apenas declara formalmente a rescisão do parcelamento, tendo seu efeito, qual seja, o renascimento da pretensão, ocorrido no momento da consumação do inadimplemento.

48. O ato do comitê gestor, portanto, não se mostra apto a servir de marco temporal para a contagem da prescrição, eis que o crédito já é exigível desde o surgimento da pretensão.

49. Do contrário, acaso seja condicionado o fluxo do prazo prescricional ao dito “ato do comitê gestor”, estar-se-á, em verdade, criando canhestra modalidade de interrupção do prazo prescricional, ao arrepio do que prevê o CTN e a Constituição Federal no tocante à matéria.

50. O art. 174, CTN, traz de forma taxativa as hipóteses em que se interrompe a prescrição em favor do fisco. Veja:

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 nº 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.

51. As possibilidades de interrupção do fluxo do prazo prescricional, como visto, são previstas taxativamente no CTN, pelo que apenas Lei Complementar pode inovar nas modalidades de interrupção e suspensão.

52. Dessa forma, interpretar o art. 5º, II, §2º, da Lei 9.964/2000 no sentido de condicionar o fluxo da prescrição ao ato do comitê gestor, não se harmoniza com o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, do ponto de vista formal, uma vez que teríamos matéria reservada à Lei Complementar sendo tratada em sede de Lei Ordinária.

53. Com efeito, considerando que o ordenamento jurídico é um todo unitário, deve-se então buscar uma interpretação sistemática consentânea com as normas relativas à prescrição da obrigação tributária, de maneira a conformar os dispositivos da Lei 9.964/2000 com as demais regras relativas à matéria, tanto no âmbito do CTN, como no Código Civil, e principalmente da Constituição Federal.

54. Nessa sentam o Poder Judiciário já adotou o entendimento que sugerimos, manifestado que o prazo prescricional tem seu fluxo iniciado a partir do inadimplemento. Observe:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. **Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.**

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992. Recurso não conhecido.

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 317)

55. Adotando a mesma inteligência, o extinto Tribunal Federal de Recursos chegou a editar súmula, a qual restou redigida nos seguintes termos:

Súmula 248/TFR. Tributário. Prazo prescricional. Prescrição. Fluência. Devedor que deixa de cumprir acordo celebrado.

O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado

56. A matéria já é pacificada de tal maneira que até mesmo a Fazenda nacional já emitiu parecer albergando a tese aqui proposta. Observe os termos inequívocos em que foi lavrado o Parecer PGFN/CDA/nº 496/2009:

“Assim, inobstante a data em que se der a rescisão formal do parcelamento, esse ato administrativo não vincula o retorno da exigibilidade do débito, ele apenas põe fim formalmente ao acordo com base na confirmação da existência desse efeito desde o seu descumprimento (rescisão material). A partir da ocorrência da irregularidade prevista na lei, o Estado já se encontra apto a iniciar seus atos de cobrança contra o sujeito passivo.”

57. Hodiernamente, no âmbito do STJ há pacificidade no trato da matéria

7. b) Da rescisão material do acordo de parcelamento

58. Seguindo pelo sentido definido nas linhas acima, o qual define como termo *a quo* do término do acordo a data da rescisão material, cabe anos demonstrar, por meio de documentos, a data em que restou satisfeita a condição de inadimplência estampada no inciso II, do art. 5º, da Lei 9.964/2000. Vejamos.

59. Em anexo ao presente instrumento de agravo segue planilha detalhada com as datas de vencimento e pagamento de cada uma das parcelas, com o fito de demarcar temporalmente a data em que houve a rescisão material do acordo.

60. Dos dados lá constantes, todos amparados pelas correlatas guias de recolhimento, extrai-se a conclusão inequívoca que a condição estabelecida no exaustivamente mencionado inciso II, do art. 5º, da Lei 9.964/2000, concretizou-se quando a Agravante inadimpliu pela terceira vez consecutiva a mensalidade do parcelamento, o que se deu na data de 31/12/2003.

61. Com efeito, deve ser considerada, para efeitos de contagem do termo *a quo* do prazo prescricional, na esteira do pensamento adotado pelo Poder Judiciário e pela Procuradoria da Fazenda nacional, não a data em que produziu efeitos a Portaria do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal nº 1.318/2006, qual seja, 01/08/2006, mas sim a data em que se consumou no mundo dos fatos a condição legal suficiente para caracterizar o inadimplemento, ou seja, a data de 31/12/2003.

62. No mesmo sentido, vide os precedentes colacionados no tópico anterior, todos a sufragarem o entendimento aqui esposado.

7. c) Da Impossibilidade de purgação da mora

63. Outrossim excelências, ao contrário do afirmado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em sua impugnação à exceção de pré-executividade, no REFIS instituído pela Lei n. 9.964/00 não existia a possibilidade de purgação da mora. A legislação desse programa não fazia diferença entre inadimplemento e atraso, logo, verificado o não pagamento no dia do vencimento, tem-se a ocorrência do inadimplemento.

64. Portanto, para este caso cabe a aplicação literal dos dispositivos da Lei 9.964/00, nos termos do art. 111, I do CTN, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, nos seguintes julgados: AgRg no Recurso Especial n. 1.240.900/RS (2011/0049706-8) – Ministro Castro Meira; Recurso Especial n. 1.227.055/PR (2010/0228821-6), Ministro Mauro Campbell Marques e; AgRg no Recurso Especial n. 711.178/RS (2004/0178820-2), este último abaixo reproduzido, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – REFIS – INADIMPLÊNCIA POR TRÊS MESES CONSECUTIVOS – ART. 5º, INCISO II DA LEI N. 9.964/2000 – EXCLUSÃO – INTERPRETAÇÃO LITERAL.

1. O art. 111, inciso I, do CTN determina a interpretação literal da legislação tributária, que versar sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, razão pela qual impõe-se observar o teor estrito do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 9.964/2000, sobre à exclusão do REFIS da empresa, ainda que haja pagamento posterior das parcelas inadimplidas.

2. "Como o REFIS é regido pela Lei 9.964/2000, em que há regra específica sobre o procedimento de exclusão dos inadimplentes, fica afastada a aplicação subsidiária da Lei 9.784/99." (REsp 837.597/DF, Rel. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), DJe 2.5.2008).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 711.178/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008)

65. Na esteira o raciocínio acima esposado, é bem lembrar também que a ocorrência de pagamento de parcelas em momento posterior à rescisão material do acordo não implica em nova suspensão da prescrição, mas sim no reconhecimento parcial do débito, no montante exato do valor pago. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL EFETUADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, NA ESPÉCIE.

1. Discute-se nos autos se o pagamento parcial do crédito tributário feito pelo devedor antes de ajuizada a ação executiva possui o condão de interromper o prazo prescricional, à luz do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, a fim de se reconhecer a interrupção da prescrição em relação ao débito remanescente.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

3. No caso concreto, o pagamento de parte da dívida não importa em reconhecimento pelo devedor do restante do débito como devido. O devedor apenas entendeu como devido o montante que pagou e, quanto à parcela inadimplida, não é inequívoca a sua concordância. Não há falar em interrupção do prazo prescricional. 4. Recurso especial não provido.

(REsp 1218062/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

66. No mesmo sentido se posicionou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PARCIAL DÍVIDA. PAGAMENTO PARCIAL. INTERRUÇÃO. CONFISSAO DO DÉBITO. ARTIGO 174, IV, DO CTN. - Prejudicada a questão referente ao erro material, uma vez que o juízo a quo, quando informado da interposição deste recurso, reconheceu o erro apontado e promoveu a sua retificação. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. - Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual a prescrição se interrompe com o despacho que determina a citação pessoal do devedor. - Verifica-se que os tributos constantes da CDA nº 80.4.05.014019-57 foram constituídos por meio de declarações entregues em 21.05.2002, 19.05.2003 e 20.05.2004 (fls. 06 e 129), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida em que as datas são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. **À fl. 20, há informação de pagamento parcial da dívida em 04.12.2008, o que, por si só, não resulta na interrupção da prescrição, porquanto o pagamento de parte do valor não significa a concordância do executado em relação ao débito total, mas apenas quanto ao montante que foi quitado, razão pela qual não incide o disposto no artigo 174, inciso IV, do CTN.** A ação executiva foi proposta em 19.01.2010 (fl.33), ou seja, quando já ultrapassado o lustro prescricional para a cobrança do título executivo questionado. Por fim, não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto, no caso, a citação não é causa interruptiva do lustro prescricional. - Agravo de instrumento desprovido." (AI 00315232520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA

TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2013
..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifou-se)

67. Sendo idêntico o caso sob apreço, é impositiva a aplicação da solução já sufragada pelo Judiciário nos julgados mencionados acima.

7. DA POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO – ART. 557, §1º - A, CPC

68. Tal qual já exposto no tópico de número “5”, a jurisprudência pátria já se sedimentou no sentido de considerar como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, nos casos de rescisão de parcelamento, a data em que se consuma materialmente a rescisão.

69. Inclusive, já há no tocante a matéria entendimento sumulado, o qual, não obstante não seja da lavra deste Tribunal, é reiteradamente utilizado como fundamentação dos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, pelo que se demonstra a inegável atualidade de seu conteúdo. Observe:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.12.2008; e AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.

2. No presente caso, os agravantes afirmam que, apesar do acórdão regional ter se referido à adoção do entendimento firmado na Súmula 248 do extinto TFR, qual seja, o reinício da contagem do prazo prescricional a partir do inadimplemento do parcelamento, o Tribunal de origem fez menção à rescisão pelo Comitê Gestor do REFIS .

3. A apontada contradição supostamente existente no acórdão regional, de que não se trata de reinício a partir do inadimplemento, mas de rescisão pelo Comitê Gestor, não foi objeto de aclaratórios opostos na origem, o que impossibilita a apreciação de violação do artigo 535 nesse ponto.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

70. No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

PRETENSÃO RECURSAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante enuncia a Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

2. Hipótese em que o crédito tributário foi definitivamente constituído mediante confissão de dívida fiscal, em fevereiro de 1993, mas teve a sua exigibilidade suspensa, desde então, em virtude do parcelamento e, a partir de junho de 1994, por força da decisão judicial que, em ação ordinária, autorizou o depósito das prestações do parcelamento, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito até março de 2000, quando ocorreu o trânsito em julgado. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em março de 2003 e a citação do co-responsável tributário, ora recorrente, efetivou-se em dezembro de 2004, conclui-se que, de fato, não se consumou o prazo prescricional quinquenal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 830.222/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 13/11/2009)

71. Veja também:

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – FAZENDA PÚBLICA – ADESÃO AO REFIS – INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art.

174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento – reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

72. É inequívoca a conclusão de que a jurisprudência dominante do STJ, no tocante à matéria ventilada nos autos, se configura no mesmo sentido do sentido aqui sugerido.

73. Já no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a matéria ressoa em consonância com STJ, tal qual pode ser observado nos julgados abaixo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. DESPACHO DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CANCELAMENTO. REINÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA. 1 - Mesmo antes da alteração do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 pela Lei nº 11.051/2004, o Superior Tribunal de Justiça já entendia ser possível o reconhecimento da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, conforme se observa dos precedentes que deram origem ao Enunciado nº 314 da Súmula de Jurisprudência do STJ. 2 - Apenas a efetiva localização de bens do devedor é capaz de fazer a execução retomar o seu curso regular. Ainda que haja diversas diligências da Fazenda no curso da suspensão ou mesmo do arquivamento do processo, se, ao final todas elas se mostrarem infrutíferas, a prescrição intercorrente deverá ser reconhecida. 3 - O parcelamento da dívida tributária enseja a interrupção do prazo prescricional, o qual recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 4 - Como, no caso, decorreram mais de 5 (cinco) anos do cancelamento do parcelamento, ocorrido em 08/04/2009, até a sentença, prolatada em 25/09/2014,

correto o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo Juízo a quo.
5 - Apelação da União Federal a que se nega provimento.

(TRF2 2006.51.03.000876-1, 4ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel.
Maria Alice Paim Lyard, J. 28/07/2015, pub. 05/08/2015)

* * * *

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 248 DO TFR. PARCELAMENTO DO DÉBITO. REINÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DO INADIMPLEMENTO DAS PARCELAS. 1. O magistrado não é obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos, teses e teorias defendidas pelas partes, nem mencionar cada um dos dispositivos legais invocados, caso não sejam capazes de infirmar a conclusão por ele adotada. 2. No caso, o acórdão embargado reconheceu a prescrição intercorrente por transcurso do prazo prescricional após a rescisão do acordo de parcelamento firmado entre a Embargante e a Embargada. 3. Portanto, o disposto no art. art. 40, § 2º, da LEF, em relação ao qual a Embargante alega omissão, não é relevante para o caso. 4. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(TRF2 2002.51.01.504531-1, 4ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel.
Leticia Mello, J. 30/06/2015, pub. 07/07/2015)

74. Nessa senda, resta a relatoria do presente recurso de agravo legitimamente autorizada a prover monocraticamente o recurso, com esteio no permissivo entabulado no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

8. REQUERIMENTOS

75. Ante o exposto, requer a Agravante:

- a) Que seja conhecido do presente agravo na modalidade de instrumento, por preencher todos os requisitos legais;
- b) No mérito, que seja reformada, em decisão monocrática, a decisão da origem, no sentido da orientação jurisprudencial consolidada no âmbito do STJ, e asseverada pelo parecer PGFN/CDA/nº 496/2009, para que se reconheça a prescrição das CDA's 72.2.09.000185-64, 72.3.09.000032-70,

72.3.09.000033-51, 72.6.09.000538-22, 72.7.09.000107-56, 72.7.09.000114-85, 72.2.09.000174-01, 72.6.09.000520-01 e 72.6.09.00521-84.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.
De Recife/PE, para Rio de Janeiro/RJ, 07 de novembro de 2015.

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO
OAB-PE 1.833 - A

AUGUSTO CÉZAR TENÓRIO MOURA
OAB-PE 31.572

WELBBER BRITO
OAB-PE 34.237

LEANDRO MAURO MUNHOZ
OAB-SP 221.674