

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.063 - RS (2016/0208640-9)

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BSBios Indústria e Comércio de Biodiesel Sul
BRASIL S/A
ADVOGADOS : GUSTAVO NYGAARD - RS029023
RAFAEL MALLMANN - RS051454
WILLIAM GUIMARAES CYRELLI E OUTRO(S) -
RS076361

DECISÃO

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por BSBios Indústria e Comércio de Biodiesel Sul Brasil contra ato praticado pelo Delegado-chefe da Receita Federal do Brasil em Passo Fundo/RS que objetiva análise dos pedidos administrativos de restituição, protocolados junto à Delegacia da Receita Federal há mais de 360 dias da data da propositura da ação, com valor da causa fixado em R\$ 15.600.401,52 (quinze milhões, seiscentos mil, quatrocentos e um reais, cinquenta e dois centavos). Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi mantida, conforme a seguinte ementa do acórdão:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL. CARACTERIZADA A MORA DO FISCO EM RECONHECER O CRÉDITO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RECONHECIMENTO DO CRÉDITO ESCRITURAL. TERMO A QUO. PROTOCOLO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

1. Tratando-se de crédito escritural ou crédito presumido, não há incidência de correção monetária na sistemática ordinária de aproveitamento, pois, em tal modalidade, o contribuinte não depende do Fisco para tirar proveito do benefício.

2. No entanto, segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, caracterizada a mora do Fisco em reconhecer o direito do contribuinte de aproveitar-se do crédito escritural ou presumido, legitima-se a incidência de correção monetária, de forma a evitar que a Fiscalização se aproveite da própria mora e que ocorra enriquecimento sem causa.

Essa matéria já foi, inclusive, apreciada pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos, disciplinado no artigo 543-C do CPC (REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

3. O índice de correção monetária é a taxa SELIC, quer porque é o índice utilizado para reparar o retardamento do contribuinte no atendimento da obrigação tributária, quer em face do disposto no art. 406 do CC/02 4. Por força do art. 24 da Lei 11.457/07, o Fisco deve ser considerado em mora a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo do pedido de ressarcimento. Cabendo, a partir daí, a correção monetária.

Acolhidos os embargos de declaração opostos pela parte recorrente, nos termos da seguinte ementa (fl. 256, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

Os embargos de declaração destinam-se a provocar novo pronunciamento judicial de caráter integrativo ou interpretativo emitido pelo órgão prolator da decisão nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade.

Sanada ambiguidade apontada pela embargante.

Segundos embargos de declaração acolhidos parcialmente apenas para fins de prequestionamento (fl. 284, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos de declaração destinam-se a provocar novo pronunciamento judicial de caráter integrativo ou interpretativo emitido pelo órgão prolator da decisão nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade.

Na hipótese não se verifica nenhum dos defeitos elencados nos incisos do artigo 535 do CPC. O que se objetiva é rediscutir o próprio mérito do julgado visando sua modificação, o que é inadmissível na via estreita dos declaratórios, porquanto recurso destituído desta finalidade. Entretanto, possível o uso deste recurso para o prequestionamento de dispositivos legais.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Interposto recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, por ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC/73, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Aduziu, no mérito, que o acórdão regional contrariou as disposições contidas no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

Apresentadas as contrarrazões (fl. 314/340, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 343, e-STJ).

Recebidos os autos no STJ, foi proferida decisão com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, alíneas "a" e "b", do NCPC, nego provimento ao recurso especial".

Interposto agravo interno contra essa decisão.

Intimada, a parte agravada apresentou impugnação.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a matéria deduzida no presente recurso especial, qual seja, definição de termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data

do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007, foi novamente afetada para julgamento sob a sistemática do repetitivo, no REsp n. 1.768.415/SC,, TEMA 1003.

Diante disso, torna-se impositiva a suspensão dos feitos pendentes que tratem da mesma matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

Por sua vez, os arts. 1.040 e 1.041, ambos do CPC/2015, dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.

De acordo com tais dispositivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

Nesse panorama, cabe ao Ministro Relator, no Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

O referido entendimento restou assentado no art. 34, XXIV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a atribuição de competência ao relator para “determinar a devolução ao Tribunal de origem dos recursos especiais fundados em controvérsia idêntica àquela já submetida ao rito de julgamento de casos repetitivos para adoção das medidas cabíveis”.

Neste sentido, destacam-se os julgados: AgInt no REsp 1646935/PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 09/04/2018, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 06/04/2018, AREsp 751.282/PB, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 10/09/2015; AREsp 877.159/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 06/04/2016; bem assim os precedentes abaixo, cujos excertos transcreve-se:

Verifico que a matéria versada no apelo foi submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.201.993/SP, que cuida do tema: "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica ").

Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual (Lei 11.672/2008), isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma do art. 543-C, § 7º, e 543-B, § 3º, do CPC; e 1040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso.

(...)

Pelo exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 543-B, § 3º, e 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC; e 1040 e seguintes do CPC/2015 e, após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da

controvérsia:

- a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou
- b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. (REsp 1633320/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 07/11/2016)."

"O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.201.993/MG de relatoria do Min. Herman Benjamin (DJe de 25.10.2010), submeteu à Primeira Seção/STJ a questão relativa ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, a fim de que tal recurso seja julgado na forma dos recursos repetitivos.

A admissão de recurso especial como representativo da controvérsia impõe que os recursos interpostos (na Corte de origem), que tratem da mesma questão central, fiquem suspensos até o pronunciamento definitivo deste Tribunal.

Posteriormente, tais recursos devem ter seguimento negado (na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça) ou devem ser novamente examinados pelo Tribunal de origem (na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso representativo da controvérsia, o recurso especial seja submetido ao procedimento acima referido.

Consequentemente, torno sem efeito a decisão de fls. 510/513 e julgo prejudicado o agravo interno de fls. 517/525. (AgInt no AREsp 970052/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 4/11/2016)."

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 362-371, julgo prejudicados os demais recursos interpostos e determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso especial representativo da controvérsia, em conformidade com a previsão do art. 1.040, c.c. o §2º do art. 1.041, ambos do CPC/2015: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Superior Tribunal de Justiça, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

