

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.375 - SP (2017/0167860-6)

AGRAVANTE : ELECTRO PLASTIC S A
ADVOGADOS : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198
DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836
JAILSON SOARES - SP325613
ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103
FÉLIX MARTIN RUIZ NETO E OUTRO(S) - SP353301
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Electro Plastic S/A, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA.

ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. SANÇÃO PECUNIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. Suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão. Não atendimento dos pressupostos legais. Inexistência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Controvérsia relativa às multas aplicadas, em razão de três infrações tributárias que, cumuladas alcançam o valor equivalente a quatro vezes o valor do tributo devido. Cognição sumária da matéria. Não configurada consistência jurídica da alegação relativa ao efeito confiscatório. Impossibilidade de aceitação de bem imóvel para servir como caução e permitir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Aplicação da Súmula 112 do STJ. Decisão mantida.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Na origem, foi ajuizada ação anulatória de débito fiscal cujo pedido de tutela provisória, que visava à suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à multa decorrente de auto de infração (multa no valor de R\$ 20.524.592,56, em junho de 2015 - fls. 65/66 e 77), foi indeferido, em decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento pelo contribuinte, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de ausência de consistência jurídica da alegação relativa ao efeito confiscatório, bem como pela impossibilidade de aceitação de bem imóvel para servir como caução, conforme ementa acima transcrita.

Interpostos embargos de declaração, foram acolhidos somente para fins de esclarecimento da incidência da sanção administrativa imposta, ausente efeito confiscatório.

No recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 827 do CPC/1973, bem como 151 do CTN, sustentando, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter reconhecido a caução oferecida como suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, da mesma forma como é admitida caução real em ação cautelar para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.

Suscita a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base no Enunciado Sumular n. 7/STJ e na ausência de realização do cotejo analítico quanto ao dissídio.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Sobre a apontada violação aos arts. 827 do CPC/1973, bem como 151 do CTN, o recurso não comporta seguimento.

A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido do não cabimento dos recursos extraordinário e especial contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão, em consonância com o Enunciado Sumular n. 735/STF.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR,

Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

Ainda que superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que o eventual acolhimento do recurso especial implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, encontrando óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ, na medida em que também vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que, não obstante a vultosa quantia cobrada a título de multa, não se mostrou aferível, em sede de cognição sumária, o efeito confiscatório da multa aplicada, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido:

A contribuinte pretende afastar ou reduzir a multa punitiva que, calculada como foi é vista como excessiva e, portanto, inconstitucional.

É preciso deixar registrado que, conquanto a regra do art. 150, inciso IV, da CF/88 refira-se expressamente apenas aos tributos e sanção pecuniária não pode, jamais, constituir tributo¹ - o objeto da norma constitucional é a proteção individual contra eventuais abusos porquanto, como cediço, o ato de tributar constitui medida que toca ao direito individual de propriedade, o que justifica a imposição de limites à atuação do Estado.

Diante desse panorama, a questão debatida nos autos chama a atenção em razão da vultosa quantia cobrada a título de multa, se cotejado o montante com o valor do tributo não recolhido.

Sem embargo da limitação que toca à cognição neste momento processual, não é possível identificar a consistência jurídica das alegações da agravante.

(...)

Dessa forma, no plano da cognição sumária não é possível aferir a consistência das alegações para ser reconhecido o efeito confiscatório da multa aplicada. (fls. 325/326)

Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

Mesmo que se adentrasse ao mérito, verifica que o acórdão recorrido está em consonância com o Enunciado Sumular n. 112/STJ, segundo o qual "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.", motivo pelo qual não seria cabível para tal fim o imóvel oferecido.

No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o

conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

Nesse mesmo diapasão, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTES REMUNERATÓRIOS. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INSUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Além disso, é impossível realizar o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

3. Quanto à violação à Lei 8.880/1994, vejo que não é possível examiná-la, pois não foram indicados os dispositivos legais que teriam sido violados. Portanto, está caracterizada a deficiência na fundamentação do recurso. Dessa forma, sua pretensão esbarra no óbice da Súmula 284/STF.

4. Para que o julgador use a faculdade prevista no artigo 285-A do CPC, exige-se que a matéria controvertida seja exclusivamente de direito, que no juízo já tenha sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, e que o respectivo teor seja reproduzido na novel decisão. No caso sub judice o Tribunal local atendeu todos os requisitos necessários para a aplicação da norma jurídica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.656.510/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017.)

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - O Tribunal a quo, ao decidir a controvérsia, considerou que, no caso concreto, "não há como negar que o então Prefeito Municipal de Forquethina, ora requerido, contratou de forma a possibilitar o desmembramento das aquisições, com vistas a "escapar" da exigência de

licitação fato incontroverso nos autos"

II - A Corte a quo considerou que a parte recorrente, ex-prefeito, "autorizou a compra de medicamentos ao longo dos anos de 2006 e 2008 nos valores totais de R\$ 18.285,46 e R\$ 10.726,02, respectivamente, sem observar a exigência de licitação. Em diversas oportunidades, no decorrer dos exercícios de 2006 e 2008, o requerido autorizou a compra de medicamentos e produtos farmacêuticos de forma fragmentada, causando lesão ao erário público, eis que pelo Município de Forquethina foram suportados preços médios superiores àqueles pagos por outros municípios próximos" [...].

III - E, ainda, observou-se, no acórdão recorrido, que o depoimento do tesoureiro municipal "foi no sentido de que o controle interno (do qual ele fazia parte) do Município, o setor jurídico, a assistência social e o demandado tinham conhecimento de que a compra direta dos fármacos ultrapassava o valor máximo para a dispensa de licitação, bem como que o procedimento licitatório via pregão eletrônico gerava economia ao erário, situação que evidencia o agir no mínimo culposo - pela desídia com o dinheiro público - do então Prefeito Municipal. Nesse contexto, prudente salientar que os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário dispensam a prova do dolo, sendo suficiente para a sua caracterização a presença de culpa".

IV - Assim, ao concluir pela responsabilidade do ex-prefeito, na execução das compras, bem como pela sua atuação, o fizeram com base na prova dos autos. Eventual conclusão, diversa da adotada pelas instâncias ordinárias, no âmbito do STJ, implicaria o reexame de todo o conjunto fático do processo, atuação que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do recurso especial com base na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 940.174/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 27/4/2017.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator