

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.405 - SP (2018/0308263-6)

AGRAVANTE : INDÚSTRIAS MANGOTEX LTDA
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JÚNIOR - SP128515
MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FABIANA PAIFFER E OUTRO(S) - SP194195

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por INDÚSTRIAS MANGOTEX LTDA, 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:

TRIBUTOS

ICMS – Juros – Exceção de pré-executividade – Acolhimento – CDA – Retificação – Desnecessidade:

– A inconstitucionalidade dos índices de correção monetária e dos juros moratórios não retira a certeza e liquidez da CDA, pois o excesso envolve simples cálculo aritmético e pode ser expurgado do próprio título.

Na origem, trata-se de execução fiscal cujo valor da causa, em dezembro de 1995, era de R\$ 536.365,78 (quinhentos e trinta e seis mil, trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e oito centavos).

Em sede de decisão interlocutória, o juízo de piso acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a inconstitucionalidade do índice de atualização do ICMS utilizado pela exequente, previsto da Lei Estadual 13.918/09, determinando sua limitação à SELIC.

Irresignada, a Fazenda Estadual agravou, discutindo a validade do índice adotado. Nos autos principais, todavia, apresentou o débito recalculado, consignando que continua pendente a discussão judicial sobre a aplicação do índice previsto em lei estadual.

A executada, por sua vez, postulou a suspensão da execução, alegando iliquidez e incerteza do valor exigido e pedindo a substituição da CDA após o refazimento dos cálculos relativos ao índice de atualização monetária.

Novamente em decisão interlocutória, o juízo indeferiu o pedido de suspensão da execução e determinou o pagamento do débito remanescente corrigido pela taxa SELIC, sob pena de prosseguimento da execução. Desta decisão, agravou a executada.

O tribunal *a quo*, ao julgar o agravo de instrumento, consignou

que a inconstitucionalidade do índice dos juros previsto na Lei 13.918/09 não impede o aproveitamento do título executivo (CDA), visto que a ilegalidade combatida reside apenas nos encargos incidentes sobre o débito principal. Afirmou, ainda, que ausência do trânsito em julgado da decisão que determina a substituição do índice de correção adotado pela Fazenda Estadual, não acarreta a iliquidez do título executivo, nem impossibilita o prosseguimento da execução fiscal.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No recurso especial, o recorrente aponta violação ao art. 1.022, II do CPC/2015. Sustenta, em síntese, que o tribunal *a quo* foi omissivo ao não se manifestar sobre a impossibilidade de continuidade da execução fiscal lastreada em título executivo cujo índice de atualização do débito continua em discussão judicial.

Aduz, ainda, malferimento aos arts. 783, 786 e 313, VIII, todos do CPC/2015, ao art. 3º da Lei 6.830/80 e aos arts. 202, 203 e 204 do CTN. Afirmar, em resumo, que não é possível determinar prosseguimento da execução fiscal, mesmo que somente em relação à parte incontroversa, diante da incerteza da CDA que a embasa.

Aponta dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base no óbice da Súmula 280/STJ.

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.

Em relação à indicada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a impossibilidade de continuidade da execução fiscal diante de CDA cujo índice de correção do débito continua em discussão judicial, tendo o julgador abordado a questão às fls. 143 e 146, consignando que:

Contudo, a inconstitucionalidade do índice dos juros previsto na Lei nº 13.918/09 não impede o aproveitamento do título executivo, visto que a ilegalidade aqui combatida reside apenas nos encargos incidentes sobre o débito principal.

Considerando o teor da jurisprudência emanada do Supremo Tribunal

Federal e do órgão especial, incumbe à Fazenda apenas refazer os cálculos pela aplicação da taxa Selic.

O cálculo envolve simples operação aritmética, bastando o decote da quantia cobrada a maior para sanar o vício, dispensada a declaração de nulidade do título.

(...)

A ausência do trânsito em julgado não acarreta a iliquidez do título executivo, nem impossibilita o prosseguimento da execução fiscal.

Cumprе ressaltar que a CDA é um título executivo extrajudicial (art.784, inc.IX do Código de Processo Civil), mas sua cobrança é regida pela Lei Federal 6.830/80, que possibilita sua emenda ou substituição até decisão de primeira instância, assegurando ao executado a devolução do prazo para embargos (art.2º, par.8º).

Nestas condições, não ocorre ofensa aos arts.783, 786 e 803, inc.I do Código de Processo Civil.

Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE GRATUITA DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 4º, §1º, DA LEI 1.060/50. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.625.513/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 8/2/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. Configura erro grosseiro a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, de modo que não é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para conhecer do recurso como embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 958.813/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 13/2/2017).

No mérito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando a operação envolver simples cálculos aritméticos, de modo que a declaração de inconstitucionalidade de um dos tributos ou dos índices de correção monetária constantes da CDA não afasta a presunção de certeza e liquidez do título executivo, bastando que o excesso contido no título seja expurgado para que se tenha o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ (REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/8/2016, DJe de 5/10/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE. VALOR DEVIDO COM BASE NA MENOR ALÍQUOTA. DECOTE NA CDA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

2. O acolhimento da alegação de ofensa à coisa julgada requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1547257/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2015, DJe de 3/2/2016).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. CDA. FUNDAMENTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.115.501/SP (ART. 543-C DO CPC). RECONHECIMENTO DA LICITUDE DOS CÁLCULOS DOS CONECTÁRIOS LEGAIS. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

5. A empresa contribuinte, ora agravante, aduz que a inconstitucionalidade da TR como índice de correção dos créditos tributários, declarada pelo STF, macularia o título executivo, porquanto ilíquido, incerto e inexigível. Contudo, convém relembrar que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010 (DJe 30.11.2010), pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a ulterior declaração de inconstitucionalidade de lei pode não macular a exigibilidade do crédito tributário, porquanto eventual excesso contido no título pode ser expurgado, permitindo ao órgão fazendário o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

6. Assim, subsiste a presunção de liquidez e certeza do título executivo, devendo apenas ser readequado o valor cobrado à luz do parâmetro constitucional, o que respalda a conclusão da Corte de origem de que, "em virtude da extinção do BTN e a declaração da inconstitucionalidade da TR pelo STF, restou implícito que os tributos ou qualquer dívida não poderiam ser quitados sem a devida correção monetária, evitando-se assim, o enriquecimento indevido do devedor, ante a inflação galopante à época. Portanto, a UFIR e o INPC eram os indexadores de atualização monetária que passaram a vigorar no período".

7. Se o Tribunal a quo conclui que os valores contidos na CDA refletem o efetivo valor devido a título da exação em comento, "uma vez que ficou comprovado não haver nenhuma irregularidade na utilização dos índices de correção monetária levada a efeito sobre o tributo em comento", a revisão de tal inferência esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1407719/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/5/2015, DJe de 26/5/2015).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXCLUSÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO ÍNDICE. LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS em face da acórdão do TRF da 1ª Região segundo o qual: a) a autora não comprovou ser portadora de certificado definitivo ou provisório, vigente ou vencido de entidade de fins filantrópicos, expedido pelo Governo Federal, pelo que é legítima a cobrança das contribuições para a seguridade social referente ao período de janeiro de 1981 e agosto de 1989; b) em razão de a TR não poder ser utilizada como fator de correção monetária no período de fevereiro a

dezembro de 1991, em face do entendimento deste STJ e do egrégio STF, declarou a nulidade das CDAs. O INSS, além de divergência jurisprudencial, aponta violação dos artigos 535, II, do CPC, 2º, § 5º, e 3º da Lei n. 6.830/80. Sustenta, em síntese, que: a) o acórdão deve ser declarado nulo por não haver sido suprida a omissão apontada no recurso integrativo no que se refere à possibilidade de substituição da CDA; b) o fato de o acórdão atacado afastar a TR como fator de correção monetária do indébito, não tem o condão de nulificar as CDAs, à luz da interpretação dos artigos 2º, § 5º, e 3º da Lei n.

6.830/80.

2. O acórdão atacado enfrentou a matéria apresentada como omissa no recurso integrativo quando expressamente reconheceu a nulidade das Certidões de Dívida Ativa em razão da substituição do índice de correção monetária utilizado pelo INSS. Desse modo, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC.

3. Há posicionamento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal no sentido de que a mera substituição de índice de correção monetária a ser utilizado para o cálculo do indébito, no caso a TR, declarada inconstitucional pelo STF, não teria o condão de determinar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Para esse fim, registro: - A substituição do índice de correção monetária constante da certidão de dívida ativa não afeta a sua liquidez de certeza porquanto possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o valor do débito tributário, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de anulação da CDA. (REsp 760.140/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20/06/2007).

- A exclusão da TR, por si, não afeta a liquidez e certeza da dívida remanescente expressada em campo autônomo apropriado. Desnecessidade de substituição da certidão, uma vez que a dívida remanescente resulta de simples cálculo aritmético, sem prejuízo da verificação pelas partes interessadas. (REsp 188.784/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25/02/2002).

- A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de liquidez e certeza. (REsp 341.620/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/04/2006).

4. Recurso especial parcialmente provido para o fim de determinar a substituição do índice de correção monetária sem reconhecer a nulidade das CDAs.

(REsp 930.803/PA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 237)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator