

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.786 - DF (2019/0046408-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BERTANI MIRI E CIA LTDA
ADVOGADO : TATIANA FONSECA DA SILVA E OUTRO(S) - DF020416

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO REFIS. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado pela Fazenda Nacional em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negou admissibilidade a recurso contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA REFIS. LEI 9.964/2000. RESOLUÇÃO CG/REFIS 20 DE 2001. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO TRF DA 1 REGIÃO. VINCULAÇÃO. CIENTIFICAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELO COMITÊ.

1. Não obstante haver a Resolução 20/2001 regulamentado o processo administrativo para o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, deve a Lei 9.784/1999 ser aplicada às formalidades concernentes à cientificação dos atos praticados pelo Comitê Gestor.
2. A Corte Especial deste TRF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/9/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e §§ 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001.
3. O STJ, na edição do enunciado 355 da sua Súmula, analisou a controvérsia no enfoque da forma de notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e assentou a validade da sua concretização pelo Diário Oficial ou pela internet.
4. No julgamento desta Corte, o exame da controvérsia ateve-se à falta de observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como das garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988, decorrente da falta de intimação prévia do contribuinte quanto ao ato de exclusão.
5. Nos termos dos arts. 948 a 950 do CPC, e especificamente no art. 355 e parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal, a declaração de inconstitucionalidade vincula os feitos submetidos à Corte Especial, às Seções e às Turmas.
6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em sede de recurso extraordinário, reconheceu a natureza constitucional da matéria e identificou a existência de repercussão geral na questão relativa à violação

dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo artigo 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/9/2001, na parte em que deu nova redação ao artigo 5º, caput, e parágrafos 1º a 42 da Resolução CG/REFIS 9/2001. (RE 669196).

7. Reformada a sentença de improcedência, deverá a ré arcar com as despesas processuais adiantadas pela parte autora, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, que incidirão sobre o valor da condenação - no menor percentual dentro da faixa em que se enquadrar o feito - após a definição da base de cálculo por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do § 32 combinado com o § 2º, ambos do art. 85 do CPC/2015.

8. Prejudicada a apelação da Fazenda Nacional, interposta com a única finalidade de majorar os honorários arbitrados na sentença em desfavor da parte autora.

9. Agravo retido de que não se conhece.

10. Apelação da autora a que se dá parcial provimento.

11. Apelação da Fazenda Nacional a que se julga prejudicada.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No especial, fundamentado no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, a agravante apontou contrariedade (a) ao art. 1.022 do CPC/2015, pois, a despeito da oposição de embargos aclaratórios, o acórdão recorrido permaneceu omissos, (b) ao art. 3º, IV, 5º, II, e 9º, III, da Lei 9.964/2000, na medida em que a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento REFIS é possível, pois ele não cumpriu com todos os termos do programa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Tribunal de origem não admitiu o recurso especial por entender que não houve vício no acórdão apto a ensejar a violação do art. 1.022 do CPC/2015. Aduz ainda, que o tema de fundo é eminentemente constitucional, motivo pelo qual não cabe sua análise na via especial.

A agravante rechaça os fundamentos mencionados.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Tendo sido impugnado o fundamento adotado na decisão agravada e mostrando-se preenchidos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, passo à análise do recurso especial.

Quanto à alegada ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015, depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou da questão suscitada, resolvendo, portanto, de modo integral a controvérsia posta.

Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

Destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO – CÁLCULO EM SEPARADO – REGIME DAS LEIS 8.212/91 E 8.620/93 – POSSIBILIDADE – CPC, ART. 535, II – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.

2. A eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na vigência da Lei n.º 8.620/93, é legítimo o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário (REsp 442.781, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14.11.2007, DJ de 10.12.2007).

3. Recurso especial provido.

(REsp 868.242/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/06/2008)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO COMANDO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A pretensão de simples reexame de provas, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

3. "Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/6/2015).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.438/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

Rejeitada, portanto, a preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Ademais, verifica-se que a Corte *a quo*, ao julgar a controvérsia, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20/2001, por afronta ao devido processo legal, nos termos do art. 37 da CF/1988.

Desta feita, é inegável que o acórdão recorrido baseou o seu entendimento em fundamento de natureza eminentemente constitucional, o que afasta a possibilidade de análise da pretensão recursal em sede de recurso especial. Assim, a competência só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, pelo recurso próprio, conforme o que dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO NO PAÍS. LEIS Nº S

10.168/00 E 10.332/01. CONTROVÉRSIA SOLVIDA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA EM SEDE ESPECIAL.

1. Não se conhece do recurso especial no caso em que o Tribunal de origem afasta a pretensão autoral de afastamento da CIDE incidente sobre royalties, instituída pela Lei nº 10.168/00, decidindo a controvérsia dos autos à luz de fundamento eminentemente constitucional, circunstância que torna inviável o exame da matéria em sede especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1496436/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 13/05/2015)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF. ALTO CUSTO. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. RESERVA DO POSSÍVEL E NORMAS FINANCEIRAS. REEXAME DE PROVAS.

1. A saúde pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

2. Com relação à responsabilidade do município no fornecimento de medicamentos de alto custo, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, ao entender que o direito à saúde decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Quanto à alegação baseada na reserva do possível e no descumprimento de normas financeiras, o Tribunal a quo deixou claro que, na hipótese dos autos, não ocorre a inviabilidade financeira.

Modificar o acórdão, nesse aspecto, demanda o reexame das provas dos autos. Súmula 7/STJ.

4. Registre-se, por fim, que o reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 681.618/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator