AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.322 - SP (2019/0038261-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	PG PRODUCTS IND. COM. DE VIDROS LTDA
ADVOGADO	:	NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	ELISABETE NUNES GUARDADO E OUTRO(S) - SP105818

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **PG Products Ind. Com. de Vidros Ltda**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 589):

> *EXECUÇÃO FISCAL*
> *Exceção de preexecutividade. Débito atualizado nos termos da Lei n° 13.918/09 cuja parcial inconstitucionalidade restou declarada incidentalmente pelo Colendo Órgão Especial. índice superior à SELIC, taxa utilizada para atualização dos débitos da União. Descabimento. Correção dos débitos estaduais não deve exceder aquela taxa. Retificação da CDA para esse fim. Necessidade.*
> *Nomeação à penhora de direitos creditórios decorrentes de precatórios judiciais. Desrespeito à ordem legal (art. 11 da LEF)*
> *e descabimento de compensação. Recusa da credora. Possibilidade. Precedentes.*
> *Dou provimento, em parte, ao recurso.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 603/606).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 1.022 do CPC/2015; 202 e 203 do CTN e 2º, §5º da LEF. Sustenta a nulidade da CDA que embasa a execução fiscal, tendo em vista que *"o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Lei Estadual 13.918/09, através de seu C. Órgão Especial, razão pela qual se revela comprometida a certeza e, consequentemente, a liquidez das CDAs."* (fl. 612).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Verifica-se que, ao tempo da prolação do juízo de admissibilidade do recurso especial (fls. 641/642), o Superior Tribunal de Justiça já havia afetado o tema em debate para exame sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (**Tema nº 249**), ficando firmada a orientação de que *"o prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que,* a fortiori, *dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)"* (**REsp 1.115.501/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Vale ainda citar o julgamento proferido pela Primeira Seção, no julgamento do **Tema n.º 690**, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n.º 1.386.229/PE, no qual se firmou a orientação de que a declaração de inconstitucionalidade não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, em julgado cuja ementa ora se transcreve:

> *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3°, § 1°, 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. 3°, § 1°, 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 § 1° do art. 3° 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. 3°, § 1°, 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 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Mesmo na vigência do CPC/73, a aplicação da sistemática dos recursos especiais repetitivos deveria anteceder a análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo raro, incumbindo ao Presidente do Tribunal de origem assim proceder em relação aos recursos especiais que versassem sobre os temas já julgados sob o rito do art. 543-C do CPC/73: "*Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça*" (art. 543-C, § 7º, I e II, do CPC/73).

Esse mesmo procedimento restou ratificado pelo novel diploma processual civil (cf art. 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015).

Assim, haverá o juízo de admissibilidade do recurso especial somente nos casos em que, ultrapassada a fase relativa ao juízo de conformidade, o Tribunal *a quo*, **em decisão colegiada**, mantiver a decisão divergente daquela firmada no *leading case* (art. 543-C, § 8º, do CPC/73: "*Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem,* ***far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial***"; cf ainda art. 1.030, V, *c*, do CPC/2015).

Compete, pois, ao Tribunal *a quo* efetuar o juízo de conformidade (art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC/73; art. 1.030, I, *b*, CPC/2015) **antes** de analisar os pressupostos de prelibação do recurso especial.

De fato, na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008. Essa conclusão pode ser extraída da fundamentação constante da **Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP,** Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 12/5/2011, submetida à apreciação da Corte Especial:

"A edição da Lei n. 11.672, de 8.5.2008, decorreu,

> *sabidamente, da explosão de processos repetidos junto ao Superior Tribunal de Justiça, ensejando centenas e, conforme a matéria, milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacificada.*
> *O mecanismo criado no referido diploma, assim, foi a solução encontrada para afastar julgamentos meramente 'burocráticos' nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em* ***leading case*** *pelo órgão judicante competente.*
> *Não se perca de vista que a redução de processos idênticos permite que o Superior Tribunal de Justiça se ocupe cada vez mais de questões novas, ainda não resolvidas, e relevantes para as partes e para o País.*
> *Assim, criado o mecanismo legal para acabar com inúmeros julgamentos desnecessários e inviabilizadores de atividade jurisdicional ágil e com qualidade, os objetivos da lei devem, então, ser seguidos também no momento de interpretação dos dispositivos por ela inseridos no Código de Processo Civil e a ela vinculados, sob pena de tornar o esforço legislativo totalmente inócuo e de eternizar a insatisfação das pessoas que buscam o Poder Judiciário com esperança de uma justiça rápida."*

Nessa linha de intelecção, foi editada a Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, cujo art. 2º, II, expressamente dispõe:

> *Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:*
> *I – determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;*
> *II –* ***determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia****.*

No caso, a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inadmitiu, de pronto, o recurso especial, sem que **antes** fosse cumprido o rito do art. 1.030, I, *b*, e II, do novo CPC/2015, isto é: **ou** negativa de seguimento do recurso especial, se o acórdão recorrido estiver em conformidade com o julgado repetitivo; **ou** encaminhamento do processo ao órgão colegiado para eventual juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STJ.

ANTE O EXPOSTO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja observado o rito previsto no 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator