AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.468.209 - DF (2019/0083381-4)

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : DANIEL BENASAYAG BIRMANN
ADVOGADOS : ADRIANA PIRES DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - RJ093619
CARLOS ALBERTO PIRES DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - RJ016299
ANDRÉ LUIS GARONI DE OLIVEIRA - DF015786
JOSÉ ÂNGELO CORRADI FILHO - RJ177083
LUIS OCTAVIO CARVALHO DA MOTTA VEIGA - RJ026121
MARÍLIA CORRÊA LIMA BRANDÃO E OUTRO(S) - RJ218614

DECISÃO

Daniel Benasayag Birmann impetrou mandado de segurança contra a Comissão de Valores Mobiliários - CVM e o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN com o objetivo de cancelar as condenações que lhe foram impostas por meio de processo administrativo ou, de outra forma, reduzi-las.

A ordem foi denegada (fls. 1.245-1.251), decisão reformada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em grau recursal, nos termos da seguinte ementa (fls. 1.329-1.330):

> APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA E INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ENTRE A OCORRÊNCIA DAS INFRAÇÕES E A NOTIFICAÇÃO ACERCA DA FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO INTERROMPE O PRAZO PRESCRICIONAL. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.
>
> 1. Busca o presente writ cancelar/anular as penalidades impostas ao impetrante no bojo do procedimento administrativo CVM 12/2001 – (1) multa de R$ 27.518.215,50 (vinte e sete milhões, quinhentos e dezoito mil, duzentos e quinze reais e cinquenta centavos); e (2) inabilitação temporária de 1 ano para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhias abertas, de entidades do sistema de distribuição ou de entidades que demandam registro na CVM – bem como, alternativamente, reduzir o patamar imposto na pena pecuniária.
>
> 2. A pena de multa foi imposta em decorrência de supostas operações empresariais irregulares, em violação aos arts. 155, II e 156 da Lei 6.404/76 (dever de lealdade e conflito de interesses). Já a penalidade de inabilitação temporária decorreu da omissão na transmissão ao mercado de ações de informação relevante referente à aquisição de uma empresa por outra (IN CVM 34/84).
>
> 3. No presente caso, em que pese as atribuições da CVM no sentido de fiscalizar e inspecionar as empresas de capital aberto e seus agentes (arts.

> 8º, III e V, e 9º da Lei 6.385/76), a simples instauração de inspeção para o levantamento de dados e apuração de irregularidades, por si só, não detém o condão de interromper o prazo prescricional quinquenal entre a data da ocorrência da infração (jan/1998) e a formalização do processo administrativo (notificação do recorrente - out/2003), dado o seu caráter genérico e unilateral, pois tal inspeção poderia se ater a qualquer indício de irregularidade e não apenas àqueles supostamente cometidos pelo impetrante. Em casos fronteiriços, precedentes da Egrégia Sexta Turma desta Corte Regional: AC-352951120064013400, Desembargador Federal Jirair Aram Miguerian, DJ de 26.2.2016; AC- 525584420114013800, DJ de 16.3.2015, minha relatoria; AC-887810419984010000, Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, DJ de 13.10.2009; e decisão monocrática no AI-10000267282016401 0000 (PJE), DJ de 19.1.2016, minha relatoria.
>
> 4. Em linha parecida foi o entendimento de uma das autoridades do CRSFN – Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional que apreciou o processo administrativo, nos seguintes termos: "Acolho a tese da prescrição. No meu entendimento, embora minoritário neste Conselho de Recursos, somente a intimação do administrado é capaz de interromper o prazo prescricional. Os atos internos e preliminares no processo, mesmo que dirigidos ao futuro acusado, não podem, ser tomados como atos inequívocos de investigação e, ainda que assim o fossem, não teriam o condão de interromper a prescrição, posto que unilaterais."
>
> 5. Recurso de apelação de que se conhece e a que se dá provimento, para, reconhecida a prescrição quinquenal, conceder a segurança e declarar a nulidade do procedimento administrativo, bem como das penalidades dele decorrentes.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 1.357-1.358).

A União interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, alegando negativa de vigência, pelo acórdão recorrido, ao art. 1.022, II, do CPC de 2015, visto que, em suma, quedou-se omisso o Tribunal *a quo* da análise de questões importantes à solução da controvérsia, notadamente a respeito da não ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o processo administrativo não ficou pendente de julgamento ou despacho por período superior a três anos, tampouco foi atingido pela prescrição quinquenal.

Apontou, ainda, contrariedade ao estabelecido no art. 2º, II, da Lei n. 9.873/99, porquanto, em síntese, a ocorrência de qualquer ato inequívoco que importe apuração de fato irá interromper a prescrição punitiva, não se exigindo, para tanto, a notificação do acusado.

Aduziu, por fim, dissídio jurisprudencial entre o aresto vergastado e julgados do Tribunal Regional Federal da 2ª Região relacionados à questão.

Ofertadas contrarrazões às fls. 1.433-1.440, o Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso especial (fls. 1.445-1.446), tendo sido interposto o presente agravo.

É o relatório. Decido.

Considerando que a agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade dos agravos, passo ao exame do recurso especial.

No que trata da alegação de negativa de vigência ao art. 1.022, II, do CPC/15, verifica-se não assistir razão à recorrente, pois o Tribunal *a quo* decidiu a matéria de forma fundamentada, tendo analisado todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, mormente aquelas apontadas como omitidas no apelo nobre (fls. 1.332-1.333), não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

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

Tem-se, ainda, que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1022, II, do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CONSELHEIRO TUTELAR. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> 1. A respeito dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, verifica-se não estar configurada sua violação, porquanto o Tribunal de origem, guardando observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, manifestou-se acerca de todas as questões consideradas necessárias à solução da controvérsia.
>
> 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que "no momento em que foi proferida a decisão agravada não se verificava mais a circunstância de acumulação indevida de cargos" e que "a execução da decisão agravada deixou o agravante em completa situação de necessidade (...), fato que contraria o princípio da dignidade da pessoa humana" (fl. 141, e-STJ).
>
> 3. "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (EDcl no AgRg nos EREsp

1.483.155/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe de 3.8.2016).

4. Na hipótese dos autos, a questão de mérito foi detidamente analisada e entregue a prestação jurisdicional de forma adequada, não se constatando a fundamentação genérica capaz de gerar a nulidade pretendida pelo recorrente.

5. Recurso Especial não provido. REsp 1676573/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. RECURSOS MANEJADOS SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELA INTERMEDIAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ART. 489, § 1º, VI, E § 3º, E 1.022 DO NCPC QUE NÃO SE VERIFICA. OFENSA AO ART. 927, III, DO NCPC. NÃO OCORRÊNCIA. ARTS. 141 E 492 DO NCPC E 884 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO (ART. 1.025 DO NCPC). NECESSIDADE DE APONTAMENTO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO NCPC. PRESCRIÇÃO TRIENAL. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

1. Os recursos especiais foram interpostos contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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.

2. Não procede a arguição de ofensa aos art. 489, § 1º, VI, e § 3º, e 1.022 do NCPC, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.

3. O julgador não está obrigado a aplicar a tese fixada no julgamento de recurso especial repetitivo como determinado pelo art. 927, III, do NCPC quando realiza a separação do joio do trigo.

4. Ausente o debate pela Corte de origem acerca de preceito legal dito violado, incide a Súmula nº 211 do STJ.

5. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que seja indicada ofensa ao art. 1.022, para que se possibilite ao órgão julgador verificar a existência do vício inquinado no acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau de jurisdição facultada pelo dispositivo de lei.

6. O termo inicial da prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos parceladamente a título de comissão de corretagem é a data do efetivo pagamento (desembolso total).

7. Recurso especial da PROJETO FOX conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. Recurso especial da LPS não provido (REsp 1724544/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, Julgamento em 02/10/2018, DJe 08/10/2018).

No que concerne à apontada ofensa ao art. 2º, II, da Lei n.

9.873/1991, Tribunal *a quo*, na fundamentação do *decisum*, assim firmou entendimento (fls. 1.332-1.333):

> [...]
>
> Bem, no que pertine à prescrição quinquenal, a autoridade administrativa, quanto da apreciação desse particular, anotou que: "desde a instauração do processo administrativo sancionador pela CVM ocorreram diversos atos inequívocos de apuração dos fatos, principalmente, como bem lembrado pela PGFN, a inspeção iniciada pela CVM em dezembro de 1999 e concluída em janeiro de 2000. Não há como o Recorrente não ter tido conhecimento desta inspeção. Deste modo, não aconteceu a pretendida prescrição qüinqüenal". grifei
>
> O procedimento de fiscalização e inspeção das atividades e serviços do mercado de valores mobiliários, bem como das companhias abertas, atreladas às respectivas penalidades, fazem parte das atribuições da Comissão de Valores Mobiliários, conforme se pode constatar do art. 8º, III e V e art. 9º da Lei 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e a criação da CVM:
>
> [...]
>
> No entanto, em que pese tais atribuições, a simples instauração de inspeção para o levantamento de dados e apuração de irregularidades, por si só, não detém o condão de interromper o prazo prescricional entre a data da ocorrência da infração e a formalização do processo administrativo que se refere às infrações, dado o seu caráter genérico e unilateral, vez que tal investigação poderia se ater a qualquer indício de ato irregular e não apenas aqueles supostamente cometidos pelo recorrido.
>
> Nem linha parecida foi o entendimento de um das autoridades do CRSFN – Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional que apreciou o processo administrativo, nos seguintes termos:
>
> [...]

Consoante se verifica dos excertos colacionados do aresto vergastado, o Tribunal *a quo*, com base nos elementos fáticos carreados aos autos, concluiu que a simples instauração de inspeção para o levantamento de dados e apuração de irregularidades não seria suficiente para interromper o prazo prescricional, em razão de o procedimento prévio de inspeção não se confundir com a instauração de inquérito administrativo, tendo em vista o seu caráter genérico e unilateral, isto porque, ainda, tal inspeção poderia ser dirigida a qualquer indício de irregularidade e não apenas àquelas supostamente cometidas pelo recorrido, conclusão esta impossível de se infirmar por via de recurso especial, visto que, para tanto, seria necessário revolver o mesmo acervo fático-probatório já analisado, procedimento vedado por incidência da Súmula n. 7/STJ.

A esse respeito, os seguintes julgados:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO

ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Inexiste violação do art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, no tocante à não ocorrência da prescrição, implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que ocorre a prescrição do fundo de direito quando ultrapassados mais de 5 anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1.º do Decreto 20.910/1932.

4. Agravo interno a que se nega provimento. AgInt no AREsp 1246211 / SP, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 04/09/2018, DJe 11/09/2018).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, I, DO CTN. OCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 16/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem, ao julgar Agravo de Instrumento interposto contra decisão que rejeitara Exceção de Pré-Executividade, deu-lhe provimento, ao fundamento de que teria havido prescrição da ação de Execução Fiscal, com base no art. 174, I, do CTN.

III. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não havendo o contribuinte entregue a declaração ou efetuado o pagamento, ainda que a menor, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, segundo o qual o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

IV. Segundo entendimento consolidado em julgamento realizado em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem dá-se com a propositura da Execução Fiscal. Ademais, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe de 21/05/2010).

> V. No caso dos autos, ainda que considerada a data mais recente de constituição dos créditos tributários em discussão, qual seja, 31/12/2007, operou-se a prescrição, pois o despacho que ordenou a citação, na Execução Fiscal ajuizada em 30/04/2013, deu-se em 08/05/2013, quando já transcorrido o prazo quinquenal do art. 174, caput, do CTN. VI. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que não teria havido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.
>
> VII. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 929408 / PB, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, Julgamento 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

Nesse passo, a incidência da Súmula n. 7/STJ também impede o acolhimento do dissídio jurisprudencial suscitado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a* e *b*, do RI/STJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de junho de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator