

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.502.140 - DF (2019/0135315-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ORGANIZAÇÃO JOSÉ DOS SANTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DIAS CARVALHO - MG079893

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de 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 1ª 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 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001. (RE 669196).

7. Apelação da autora a que se dá parcial provimento" (fls. 286/287e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 291/295), rejeitados nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFIS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA.

1. Incabíveis os embargos de declaração utilizados indevidamente com a finalidade de reabrir discussão sobre tema jurídico já apreciado pelo julgador. O inconformismo da embargante se dirige ao próprio mérito do julgado, o que desafia recurso próprio.
2. Ainda que opostos com a simples finalidade de pré-questionamento, necessária a inequívoca ocorrência dos vícios autorizadores do cabimento dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados" (fl. 317e).

Nas razões do Recurso Especial, a Fazenda Nacional alega ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, assim como aos arts. 3º, IV, 5º, II e 9º, III, da Lei 9.966/2000.

Sustenta, de início, a existência de omissão, não suprida em sede de Embargos de Declaração, quanto à "jurisprudência consolidada do STF no sentido de que a matéria discutida nos autos é exclusivamente infraconstitucional - afronta aos artigos 97 e 102 da Constituição Federal" e "legalidade do procedimento de exclusão do contribuinte do REFIS, previsto na resolução CG/REFIS nº 09, na redação dada pela resolução CG/REFIS Nº 20" (fl. 324e).

Assevera, de outra parte, em síntese, que "o procedimento de exclusão do REFIS, não constitui qualquer violação a direito da recorrida" (fl. 325e). Afirma que "a opção pelo REFIS implica a concordância com o procedimento de exclusão do programa, em conformidade com as resoluções a ele referentes e, como se demonstrará, não se verifica qualquer ilegalidade, ou até mesmo inconstitucionalidade, no procedimento mencionado" (fl. 326e). Aduz que "deu-se possibilidade à pessoa jurídica optante pelo programa de se manifestar, no prazo de 15 dias, contado da data de publicação do ato de exclusão no DOU, quanto aos motivos que ensejaram referido ato. Essa manifestação do contribuinte, que será apreciada pela autoridade competente para propor a exclusão, pode resultar em decisão que implique o restabelecimento do parcelamento dos débitos da pessoa jurídica. Portanto, a cientificação da exclusão da

contribuinte se deu nos exatos moldes traçados pelo inciso III do art. 9º, da Lei 9.964/00, regulamentado pelo art. 5º, da Resolução CG/REFIS nº 9. E, como se vê claramente de tais comandos, deles não resulta a obrigatoriedade de intimação pessoal do contribuinte, cuja não observância às normas de regência provocou a sua exclusão do REFIS" (fl. 327e). Argumenta que, "com a publicação do ato de exclusão no Diário Oficial da União e a divulgação da lista de pessoas jurídicas excluídas, tem-se a comunicação do ato aos interessados. Ressalte-se que a Portaria de exclusão do contribuinte configura ato plenamente motivado, atendendo de maneira incontestável ao princípio da motivação dos atos administrativos" (fl. 327e), de modo que "presume-se legítimo o ato de exclusão do REFIS. Tal presunção é que justifica a possibilidade de o contribuinte inadimplente ser excluído do programa antes do prazo para a defesa" (fl. 328).

Requer, ao final, "que o recurso especial seja admitido e provido para que seja reformado o acórdão recorrido, pelas razões expostas" (fl. 330e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 353/359e), foi inadmitido o Recurso Especial (fls. 362/363e), o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 366/374e).

Sem contraminuta.

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

In casu, o Tribunal de origem decidiu integralmente todas as questões, consoante os seguintes fundamentos:

"Com o presente mandado de segurança, a impetrante visa a afastar os efeitos da Portaria 1.703, de 11/9/2007 - que a excluiu do Programa -, expedida pelo Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, publicada no DOU em 14/9/2007.

O Superior Tribunal de Justiça, no enfoque da legislação infraconstitucional, no enunciado 355 de sua Súmula assentou que válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS pelo Diário Oficial ou pela internet.

A análise realizada pelo STJ restringe-se à forma de notificação do ato

de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e à validade dessa notificação efetuada pelo Diário Oficial ou pela internet.

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, caput e §§ 1º a 42, da Resolução CG/REFIS 9/2001, nos termos da seguinte ementa:

(...)

No julgamento desta Corte, o exame da controvérsia ateve-se à falta de intimação prévia do contribuinte sobre ao ato de exclusão, à ausência 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.

Ademais, de acordo com o disposto nos arts. 948 a 950 do CPC, e especificamente no art. 355 e seu parágrafo único do Regimento Interno deste TRF, a declaração de inconstitucionalidade vincula os feitos submetidos à Corte Especial, às Seções e às Turmas. A vinculação cessará somente quando houver, em sentido diverso, decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciando a mesma matéria, total ou parcialmente, ou súmula de tribunal superior ou deste Tribunal (art. 355 do RITRF1).

Aplicável ao presente caso, portanto, o entendimento de ser inconstitucional a exclusão do beneficiário do REFIS sem a regular e apropriada notificação prévia, uma vez que a ciência dos procedimentos que resultam no seu respectivo afastamento do Programa não pode ser presumida, mas certa.

Eventual irregularidade quanto ao mérito da exclusão deve ser objeto de fiscalização pela Administração Fazendária Fiscal, em processo administrativo, no qual devem ser garantidos às apelantes a ampla defesa e o contraditório, o que prejudica a análise da questão nesta via judicial.

Dessa forma, é nulo o ato de exclusão da empresa impetrante do REFIS, o que impõe a sua reinclusão no Programa e a abertura do prazo para defesa administrativa, ocasião em que será examinado o mérito da exclusão.

Cabe observar que o Plenário do STF, por unanimidade, em sede de recurso extraordinário interposto a acórdão oriundo deste Regional, de minha relatoria (AC 2007.34.00.026498-8/DF), reconheceu a natureza constitucional da matéria e identificou a existência de repercussão geral da questão relativa à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo artigo 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/09/2001, na parte em que deu nova redação ao artigo 5º, caput, e

parágrafos 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001. (RE 669196)"
(fls. 282/284e).

Quanto ao mais, a irresignação não ultrapassa a admissibilidade.

De plano, verifica-se que, ao negar provimento à Apelação da Fazenda Nacional, a Corte regional destacou que "o Superior Tribunal de Justiça, no enfoque da legislação infraconstitucional, no enunciado 355 de sua Súmula assentou que válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS pelo Diário Oficial ou pela internet. **A análise realizada pelo STJ restringe-se à forma de notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e à validade dessa notificação efetuada pelo Diário Oficial ou pela internet**" (fl. 282e).

Entretanto, tais fundamentos não foram impugnados pela agravante, nas razões do Recurso Especial. Portanto, incide, na hipótese, a Súmula 283/STF, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - (...) - SÚMULA 283/STF.

(...)

4. Ausente a impugnação a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido, por lhe faltar interesse recursal. Inteligência da Súmula 283 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, parcialmente provido" (STJ, REsp 1299897/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2013).

No mais, tem-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional, com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e §§ 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001, que suprimiu a notificação prévia do contribuinte para manifestação sobre os motivos ensejadores de sua exclusão do programa de parcelamento tributário.

Assim, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102 da Constituição Federal. De fato, "fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional"

(STJ, AgRg no REsp 1.010.342/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/11/2010).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL.

(...)

2. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

3. Hipótese em que o Tribunal local declarou a inconstitucionalidade da norma que prevê a possibilidade de exclusão do Programa independentemente de notificação prévia do contribuinte.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.294.679/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem decidiu a questão em discussão (legitimidade da forma de exclusão do contribuinte do REFIS) sob enfoque eminentemente constitucional, de sorte que sua reforma demanda a interpretação de dispositivos da Constituição Federal, competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.318.493/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/04/2013).

Confira-se, ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas, em casos similares ao presente: STJ, REsp 1.556.885/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2016; STJ, REsp 1.536.988/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 30/06/2015.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a** e **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado

Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, já que, conforme orientação fixada pela Súmula 105/STJ, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança.

I.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

