

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.885 - SP (2018/0016967-6)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : CREDINVEST FACILITY FOMENTO COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSÉ DALLE LUCCA - SP096539
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pela **Credinvest Facility Fomento Comercial Ltda.** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 331/332):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ANULATÓRIA. OCORRÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE OS ELEMENTOS DAS DUAS AÇÕES. DESPROVIMENTO POR MAIORIA.

- Antes da interposição dos presentes embargos à execução fiscal, a embargante ajuizou ação de rito ordinário, autuada sob o nº 95.0061871-0, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente em primeira instância e mantido em grau de apelação, para o fim de reconhecer a ilegalidade da IN SRF 80/93, tendo amparado, portanto, o direito do autor a apurar de provisão para créditos de difícil liquidação de acordo com as demais normas aplicáveis à espécie, bem como declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor, com base na Lei 8.981/95, a reverter automaticamente no ano de 1995 a provisão para créditos de difícil liquidação constituída até 31/12/1994.

- Nos embargos ora reapreciados por força de apelo contra decisão que extinguiu o feito sem exame do mérito, o autor afirma que a dívida exequenda está abrangida pela ação ordinária 95.0061871-0, cujo objeto é a obtenção do direito de apurar seu lucro real mediante a constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa segundo as regras do BACEN.

- Configurada a litispendência, eis que nas duas ações o objetivo do contribuinte é a extinção da dívida, sendo desimportante que num caso ele peça a desconstituição do lançamento e, n'outro (estes embargos) a anulação da CDA. Ora, ainda que diferentes os termos jurídicos utilizados para caracterizar as pretensões aventadas nas duas demandas, tem-se que o efeito jurídico da tutela judicial objetivada é o mesmo, estando configurada a identidade entre os elementos dessas demandas.

- Por maioria, nega-se provimento à apelação.

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 337, §§ 1º, 2º e 3º do CPC/15. Sustenta, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porquanto "*os embargos à execução são propostos com a finalidade de combater débito específico da execução fiscal, no caso em tela o constante na CDA nº 80.6.96.056114-50. Em contrapartida, a ação ordinária foi proposta para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigasse a se sujeitar à aplicação da Instrução Normativa 80/93 da Receita Federal, dentre outros argumentos. Neste momento, oportuna se faz a transcrição de parte do pedido da referida ação ordinária: [...] Como se pode observar, o pedido formulado na petição inicial da ação ordinária diverge totalmente do pedido formulado no bojo dos presentes embargos de declaração. Confira-se: [...] Note-se que um pede a declaração da inexistência de relação jurídico tributária e o outro o cancelamento do débito em cobrança. Esta breve explanação já é suficiente para que se verifique que não ocorreu a litispendência, já que o pedido das ações não é o mesmo, mas tão somente a causa de pedir remota.*" (fls. 338/626).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A presente irresignação não comporta guarida.

Destaca-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 325/329):

No que tange ao deslinde da causa, mui respeitosamente, ousou divergir do r. voto proferido por Sua Excelência.

Isso porque, antes da interposição dos presentes embargos à execução fiscal, a embargante ajuizou ação de rito ordinário, autuada sob o nº 95.0061871-0, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente em primeira instância e mantido em grau de apelação, para o fim de reconhecer a ilegalidade da IN SRF 80/93, tendo amparado, portanto, o direito do autor a apurar de provisão para créditos de difícil liquidação de acordo com as demais normas aplicáveis à espécie, bem como declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor, com base na Lei 8.981/95, a reverter automaticamente no ano de 1995 a provisão para créditos de difícil liquidação constituída até 31/12/1994.

Nos seus embargos, aqui reapreciados por força de apelo contra decisão que extinguiu o feito sem exame do mérito, o autor

afirma que a dívida exequenda está abrangida pela ação ordinária 95.0061871-0, cujo objeto é a obtenção do direito de apurar seu lucro real mediante a constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa segundo as regras do BACEN.

Visto esse cenário, tenho por configurada a litispendência (CPC/73, art. 301, §§ 1º, 2º e 3º; CPC/2015, art. 337, §§ 1º, 2º e 3º) eis que nas duas ações o objetivo do contribuinte é a extinção da dívida, sendo desimportante que num caso ele peça a desconstituição do lançamento e, n'outro (estes embargos) a anulação da CDA. Ora, ainda que diferentes os termos jurídicos utilizados para caracterizar as pretensões aventadas nas duas demandas, tem-se que o efeito jurídico da tutela judicial objetivada é idêntico.

Nesse sentido, a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Nº 1.373.281 - PR, nos termos da r. decisão monocrática da lavra da Eminente Ministra REGINA COSTA, cujo excerto trago à colação:

[...]

Logo, configurada a identidade entre os elementos das ações supracitadas (iria eadem) e, sempre renovando vênias à e. Relatora, entendo que é de ser mantida a r. sentença.

Da simples leitura do trecho antes destacado, extrai-se que o Tribunal *a quo*, soberano na análise do substrato fático-probatório dos autos, concluiu pela alegada litispendência.

Com efeito, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem no sentido de que restou configurada a litispendência, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ, o que impede, também, o conhecimento do dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo consignou: "Não se trata de suspensão do feito e sim consubstanciação da litispendência, tendo em vista esta ação busca reconhecimento da decadência do crédito, pleito igualmente veiculado em prévia ação anulatória (fls. 129/132). A recorrente alega que não se trata da mesma causa de pedir, pois

a ação anulatória ataca o lançamento e esta impugna o título executivo. Arguição manifestamente improcedente. O pleito de decadência volta-se contra o próprio lançamento do crédito e não contra qualquer ato diverso quando da inscrição do débito. Nesse viés, analogicamente, o STJ toma como termo a quo do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança o dia em que o contribuinte toma ciência do lançamento, não a data em que o débito é inscrito em dívida ativa: (...) Presente, assim, a tríplice identidade prevista no art. 301, §1º e §2º, do Código Buzaid (art. 337, §§ 1º e 2º, CPC/2015). Deveras, nesse sentido situa-se a jurisprudência do Tribunal da Cidadania, que reconhece a possibilidade de litispendência entre embargos à execução fiscal e ação anulatória pretérita:" (fls. 717-718, e-STJ)

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória ou Declaratória de Inexistência do Débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).

3. A verificação da suposta identidade entre os elementos caracterizadores da presente ação e os daquela com a qual se alega haver litispendência demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo não se pronunciou acerca do seguinte ponto: quanto a impossibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no presente caso.

5. Caracteriza-se ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar acerca de matéria veiculada pela parte e sobre a qual era imprescindível manifestação expressa.

6. Recurso Especial parcialmente provido, quanto à violação do art. 1.022 do CPC/2015, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração, suprimindo a seguinte matéria suscitada na petição dos Aclaratórios: impossibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no presente caso.

(REsp 1.804.582/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DA TRIPLA IDENTIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. MARCO INICIAL DA LITISPENDÊNCIA. PARA O AUTOR, O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Considerando a pretensão infringente do julgado e em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Interno.

2. A jurisprudência desta Corte Superior admite a ocorrência de litispendência entre Ação Anulatória e Embargos à Execução Fiscal, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da tripla identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do Recurso Especial.

3. Esta Corte também possui o entendimento de que a lide é considerada pendente, para o autor, com a propositura da ação e, para o réu, com a citação válida. Na espécie, desinfluyente a alegação de que não houve angularização do processo, uma vez que, para o autor, o marco para o reconhecimento da litispendência é o ajuizamento da ação.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 548.006/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 08/05/2019)

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator