

RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.682 - PR (2016/0030678-6)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO REINECKEN DE ARAUJO - DF014874

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, o qual desafia acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 570):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES EM FACE DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Embora no provimento à apelação nos embargos à execução fiscal nº 2005.70.00.002555-0, e respectivos fundamentos do acórdão, não haja determinação expressa nesse sentido, impõe-se a extinção do processo executivo, diante da nulidade do título executivo e impossibilidade de adequação no curso do processo de execução.

2. A interpretação restritiva do provimento recursal (da apelação naqueles embargos), de que os vícios da CDA poderiam ser sanados no curso da própria execução, nesse caso, se mostra imprecisa e de todo tecnicamente inviável, levando em consideração a complexidade das providências de ajuste do próprio lançamento. Por outro lado, não há olvidar, de igual modo, que o objeto do recurso abrange inclusive pedido expresso no sentido de determinar a extinção integral do crédito. A interpretação que ora se confere não fere o princípio da congruência, tampouco violação à coisa julgada, portanto. Sendo assim, e diante dos fundamentos trazidos no provimento do recurso especial, verifica-se não ser o caso de adequação mediante simples cálculo aritmético.

Diante de tais considerações, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento, para que seja dado provimento integral ao presente agravo de instrumento, determinado-se a conseqüente extinção da ação executiva.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 605/610).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 463, 467, 468, 471, 473, 474 e 535 do CPC/73; e 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito

dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omissos acerca dos limites da coisa julgada e preclusão; e (II) "*ocorreu a mera retificação do título para redução de montante que já havia sido anteriormente cominado, de modo que possível a substituição das CDAs, com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que não houve qualquer surpresa ou mesmo prejuízo ao executado, mas simples correção do título. Desse modo, deve ser dado provimento ao recurso especial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal e autorizar a substituição da CDA exequenda, com base no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80*" (fl. 625).

Contrarrazões às fls. 628/638.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Na espécie, destaca-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 567/568):

Embora no provimento à apelação nos embargos à execução fiscal nº 2005.70.00.002555-0, e respectivos fundamentos do acórdão, não haja determinação expressa nesse sentido, impõe-se a extinção da execução, diante da nulidade do título e impossibilidade de adequação no curso do processo, ante a necessidade de novo lançamento tributário.

A interpretação restritiva do provimento recursal (da apelação naqueles embargos), de que os vícios da CDA poderiam ser sanados no curso da própria execução, nesse caso, se mostra

imprecisa e tecnicamente inviável, levando em consideração a complexidade das providências de ajuste do próprio lançamento. A interpretação ora adotada não fere o princípio da congruência, tampouco acarreta violação à coisa julgada, pois não há olvidar, de igual modo, que o objeto do recurso de apelação nos embargos à execução fiscal nº 2005.70.00.002555-0 abrangeu inclusive pedido expresso no sentido de determinar a extinção integral do crédito.

Diante dessas constatações, verifica-se na verdade, a necessidade de novo lançamento, o que impede a simples substituição do título executivo. O entendimento ora adotado encontra eco na doutrina, conforme o magistério de Leandro Paulsen, Ingrid Schroder Sliwka e René Bergmann Ávila, nos termos do seguinte excerto:

[...]

Em conclusão, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento, nos termos do pedido formulado à fl. 20 destes autos, para que seja dado provimento integral ao presente agravo de instrumento, determinado -se a conseqüente extinção da ação executiva.

Ante o exposto, voto no sentido de acolher os embargos declaratórios, e conferir efeitos infringentes ao recurso, nos termos da decisão proferida no recurso especial e quanto ao mérito do agravo de instrumento, dar provimento ao recurso, para determinar a extinção da execução fiscal.

Da leitura do excerto acima, cumpre ressaltar que, em sede de recurso especial, não se admite o reexame dos elementos do processo a fim de apurar a existência de coisa julgada já afastada pelo Tribunal *a quo*, com fundamento em análise das provas colhidas nos autos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IRPF INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELA PARTE AUTORA. PERÍODO ENTRE 1989 E 1995. FORMA DE APURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE EFETIVO DEBATE DAS QUESTÕES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. Não é suficiente, para fins de prequestionamento, a menção pelo Tribunal de origem de que dá por prequestionados os dispositivos legais suscitados pelos apelantes, sendo necessário o efetivo debate das questões levantadas no recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Não ocorre violação à coisa julgada quando o acórdão recorrido tão-somente restaura o comando sentencial transitado em julgado, não se admitindo, ademais, em sede de recurso especial, o reexame dos elementos do processo a fim de apurar a existência de coisa julgada já afastada pelo Tribunal a quo, com fundamento em análise das provas colhidas nos autos. Precedente: AgRg no REsp 1465602/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2015.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.172.079/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 467, 468, 473 E 475-G DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DEFINITIVO DE ADMISSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

2. O juízo de admissibilidade do Tribunal a quo não vincula o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao qual é devolvida toda a análise da admissibilidade do recurso.

3. Em âmbito de recurso especial, não é admitido novo exame dos elementos do processo a fim de apurar a existência de coisa julgada já afastada pelo Tribunal local, com fundamento em análise das provas colhidas nos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.465.602/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2015).

Além disso, como se depreende da leitura do excerto do acórdão acima transcrito, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito da irregularidade da CDA, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: **AgRg no AREsp 322.028/MG**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/13; **AgRg no AREsp 262.016/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/06/2013; **AgRg no Ag 1.392.114/RS**, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/10/2011; AgRg no Ag 1257294/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2010.

Destaque-se que a Primeira Seção, no **REsp 1.345.021/CE**, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 2/8/13, reafirmou que, "*Quando o exame da validade da CDA não demandar interpretação de lei federal, mas revolvimento do seu próprio conteúdo, é inviável Recurso Especial, em razão da incidência do enunciado da Súmula 7/STJ*".

ANTE O EXPOSTO, conheço parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 18 de março de 2020.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator