



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 882.241 - SP (2016/0057970-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : CASTIGLIONE & CIA LTDA
ADVOGADOS : CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA - SP112107
MIGUEL CALMON MARATA - SP116451
MARCELO SOTO BILLÓ E OUTRO(S) - SP207984
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ADESÃO A PARCELAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal **a quo** manteve a sentença que julgara extintos os Embargos à Execução Fiscal, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, diante da adesão da embargante, ora agravante, a programa de parcelamento fiscal.

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 485, II, e 535, II, do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é "possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretratável da dívida" (STJ, AgRg no REsp 1.359.100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/06/2014). Nesse sentido: STJ, REsp 1.724.348/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018; AgRg no AREsp 859.114/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016; REsp 1.124.420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/03/2012.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 882.241 - SP (2016/0057970-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por CASTIGLIONE & CIA LTDA., contra decisão de minha relatoria, publicada em 20/10/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por CASTIGLIONE & CIA LTDA, em 06/11/2015, mediante o qual se impugna decisão indeferitória de seguimento a seu Recurso Especial, esse tirado de acórdão, promanado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

'AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação – falta de interesse processual.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido' (fl. 679/656e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 666/682e).

No Recurso Especial, manejado com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega-se a existência de dissenso pretoriano e violação dos arts. 165, 265, II, 458, II e III, 535, II, 567, II, 620, 655, 673, 792, 794, I, do CPC/73; 151, IV, e 156, II, do CTN; 11 da Lei 6.830/80; 104, 368 e 381 do Código Civil; e 30 da Lei 12.431/2011.

Sustenta-se, em síntese, que:

'Pretende a Recorrente a reforma do v. acórdão, inicialmente para que seja reconhecida 'a negativa de prestação jurisdicional e a violação do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, também convergente com o desrespeito a legislação federal, ao negar-se o Tribunal *a quo* em apreciar as questões destacadas em sede de Embargos de Declaração, e ao fundamentar o 'decisum' em lacuna existente no julgado, ainda que interligado ao que já decidira, 'ad argumentandum tantum'. Assim, nota-se patente violação do artigo 52, incisos XXXIV, 'a', XXXV, LIV



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e LV da CF, e também da legislação federal, ou seja, artigo 458, 11 e 535, todos do CPC.

Por outro lado, o Código Tributário Nacional (CTN) foi recebido pela Constituição de 1988 com o status de lei complementar, embora seja formalmente uma lei ordinária (Lei n.9 5.172/1966), pois não existia, na vigência da Constituição Federal de 1946, época em que foi aprovado, lei formalmente complementar à Constituição.

A Lei n. 2 5.17/1966 foi recepcionada pela Constituição de 1967 como lei formalmente ordinária e materialmente de caráter nacional. O patamar de lei materialmente complementar deriva da circunstância de que hoje o CTN está a salvo das investidas da lei ordinária, pois para ser alterado naquilo que diga respeito a qualquer das matérias constantes no art. 146, 111 da Constituição Federal, o texto maior constitucional exige lei complementar.

Desta feita, obedecendo o princípio da hierarquia da leis, expresso no artigo 59 da CRFB, expressa que a Lei Complementar é maior que a Lei Ordinária.

Por tal razão legal, a Lei ordinária n 2 11.941/2009, ordenando e obrigando o contribuinte a desistir, renunciar qualquer discussão judicial em sede de ampla defesa à execução fiscal, não pode superar o Código Tributário Nacional, e, pretender revogar o artigo 151, inciso VI, que determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de parcelamento.

Resta clara a afronta direta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, posto que o direito à ampla defesa e ao contraditório com os meios e recursos a elas inerentes, é cláusula pétrea, e direito público subjetivo do contribuinte, inarredável no Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil.

Aproveita-se desde já, e se efetiva o apontamento, para o controle difuso de constitucionalidade, pelo que se requer a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.941/2009, e de ato arbitrário e nulo o artigo 13 da Portaria PGEN/RFB n. 11, de 11/11/2009, no que tange à exigência de renúncia e desistência de ampla defesa em caso de adesão a parcelamentos tributários.

'Art 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativo ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a qualquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as petições judiciais até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pará efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trate esta Portaria. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)

§ 1º No caso em que o sujeito passivo possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento ou da data do pagamento à vista. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)

§ 2º No caso de desistência de ações judiciais, o sujeito passivo poderá ser intimado, a qualquer tempo, a comprovar que proto colou tempestivamente requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC, mediante apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência ou de certidão do Cartório que ateste a situação das respectivas ações.

§ 3º A desistência de impugnação ou recurso administrativos deverá ser efetuada mediante petição dirigido ao Delegado da Receita Federal de julgamento ou ao Presidente do Conselho Administrativo de recursos Fiscais, conforme o caso, devidamente protocolada na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo previsto no caput, na forma do Anexo L.

§ 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

§ 5º Havendo desistência parcial de ações judiciais, o sujeito passivo deverá apresentar, nas unidades da PGFN ou da RFB, conforme o órgão responsável pela administração do débito, 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência, no prazo previsto no caput e discriminar com exatidão os períodos de apuração e os débitos objeto da desistência parcial.

§ 6º Caso exista depósito vinculado à ação judicial à impugnação ou ao recurso administrativo, o sujeito passivo e deverá requerer a sua conversão em renda da União ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transformação em pagamento definitivo, na forma definida no art 32'.

Em outras palavras, a confissão e/ou a renúncia e/ou a desistência não são presumíveis, como já dito, exigindo tanto a norma que cuidou do parcelamento como a maciça jurisprudência, manifestação expressa do contribuinte nesse sentido.

3. Vejamos, pois, a jurisprudência recente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre a qual igualmente deixou a Colenda Turma de considerar:

(...)

4. Além disso, o parcelamento incentivado caracteriza verdadeira convenção entre as partes. tendo em vista as concessões mútuas efetuadas, ensejando a mera suspensão do processo conforme comando do artigo 265, inciso 11, do CPC, o que não significa confissão e/ou desistência e/ou renúncia, de qualquer espécie, por urna ou por outra, sobre o qual também se nota omissão no decisum:

5. Da mesma forma, nova omissão quanto a disposição do artigo 151. inciso VI. do CTN que determina a mera suspensão da exigibilidade e não extinção em caso de parcelamento, bem como do artigo 792. do CPC. que prevê a retomada do curso do processo caso não cumpridas as obrigações assumidas.

Cumpra necessariamente frisar que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, 'ex vi' do artigo 151, VI, do CTN, e será concedido na forma e condições S previstos na Lei 11.941/2009.

Não conceder a suspensão do crédito tributário para a hipótese de parcelamento é ilógico e irracional, pois entender que o Contribuinte, para aderir o parcelamento tenha o reestabelecimento da exigibilidade do crédito tributário, permitindo que o Fisco realize atos constritivos, que, inclusive, podem acarretar no adimplemento integral do débito, o que esvaziaria, integralmente, o parcelamento ao qual o Contribuinte aderira.

(...)

Portanto, de forma brevemente exposta, data máxima vênica e com o devido acatamento. resta omissão, contradição e obscuridade na r. decisão, rogando-se a Vossa Excelência que acolha as razões expostas para que ocorra o devido saneamento, preenchendo evidente lacuna do 'decisum' tornando coerente o que resta contraditório e claro o que resta obscuro. sem prejuízo de eventual alteração da conclusão, bem como para fins, de prequestionamento dos artigos apontados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Note-se Exa., que a suspensão do crédito tributário se faz necessária e imprescindível para não violar a disposição do artigo 151, inciso VI, do CTN, artigo 265, inciso II e 792, do CPC, além dos precedentes do Eg. STJ REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004' (fl. 202/682e).

Requer-se, por fim, 'seja provido o RECURSO ESPECIAL, confirmando a liminar requerida, bem como REFORMANDO a r. decisão e o v. Acórdão, (1) seja declarada a suspensão da execução fiscal e dos embargos à execução correlata, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, dos artigos 265 e 792, ambos do CPC, posto que adesão a parcelamento não significa renúncia e ou desistência ao direito à ampla defesa e ao contraditório em sede de embargos à execução; (2) seja aceita a indicação de créditos em precatórios vencidos e não pagos indicados pela Recorrente desde a Execução Fiscal' (fl. 687e).

Contrarrazoado (fls. 717/720e), foi o Recurso Especial inadmitido (fls. 726/729e), com fundamento na inocorrência de omissão e no verbete sumular 83/STJ, o que deu ensejo à interposição de Agravo (fls. 753/765e).

O presente recurso não merece prosperar.

De início, afaste-se a alegação de omissão, no acórdão recorrido.

Dessarte, o que a ora recorrente denomina de omissão, em particular quanto à 'presunção legal de desistência da ação', consubstancia-se, na verdade, em divergência acerca do conteúdo das normas jurídicas incidentes na espécie. Divergência desse tipo autoriza, em tese, a interposição de recurso à superior instância, não Embargos de Declaração, dirigidos ao próprio órgão julgador.

No mérito propriamente dito, orienta-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo superveniente adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal de débitos, cabível é a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, dada a impossibilidade do prosseguimento da discussão acerca da dívida confessada.

Confirmam-se os seguintes precedentes ilustrativos:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento e a confissão irretratável da dívida.

2. 'Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário' (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1.359.100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/06/2014).

'RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ' (STJ, REsp 1.124.420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/03/2012).

Ante o exposto, conheço do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial fazendário, com fundamento no art. 253, II, **b**, do RISTJ" (fls. 793/799e).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 804/805e), foram eles rejeitados (fls. 810/818e), por decisão publicada em 04/10/2016.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Não merece amparo a r. sentença de 1º Grau que julgou o feito extinto sem julgamento do mérito, sob fundamento que a adesão ao parcelamento automaticamente ensejaria a perda do objeto dos Embargos à Execução, r. sentença esta a qual, se tenta exaustivamente modificação, uma vez que, mesmo que tenha a Embargada aderido ao parcelamento, esta pleiteava o pagamento do Crédito Tributário através de Créditos Judiciais transitados em julgado (precatórios) de sua titularidade, onde é devedora a própria Agravada, ou seja, através do encontro de contas. E pediu também que fosse anulada a penhora efetuada em seu maquinário.

Entretanto, seus pedidos foram descartados e não foram devidamente julgados e os Embargos à Execução foram julgados extintos sem resolução do mérito.

Mas, reitera-se, a adesão ao parcelamento não afasta os demais pedidos pleiteados pelas Agravante, ou seja, não existiu perda do objeto, muito menos a Agravante pediu renúncia nos autos.

Neste sentido, a disposição do artigo 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que disciplina o parcelamento previsto na Lei n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.941/2009, a qual exige a renúncia e a desistência expressa da discussão judicial pelo contribuinte, exatamente para que o parcelamento surta seus efeitos jurídicos, até porque os débitos foram tratados em processo autônomo de Embargos à Execução:

(...)

Em outras palavras, a renúncia e/ou a desistência não são presumíveis, exigindo, tanto a norma que cuidou do parcelamento como a maciça jurisprudência, manifestação expressa do contribuinte nesse sentido.

Vejamos, pois, a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, sobre a qual igualmente deixou o Juízo de considerar:

(...)

Além disso, a comunicação do parcelamento se deu nos autos da Execução Fiscal, em que se requereu tão somente o sobrestamento do feito. Ora, não houve confissão e/ou renúncia e/ou desistência sobre o direito de discutir o débito.

De outro lado, o parcelamento incentivado caracteriza verdadeira convenção entre as partes, tendo em vista as concessões mútuas efetuadas, ensejando a mera suspensão do processo, conforme comando do artigo 265, inciso II, do CPC (313,11, NCPC). o que não significa desistência e/ou renúncia, de qualquer espécie, por uma ou por outra, sobre o qual também se nota omissão no *decisum*.

(...)

Da mesma forma, quanto a disposição do artigo 151, inciso VI, do CTN, que determina a mera suspensão da exigibilidade e não extinção, bem como do artigo 792, do CPC (922 NCPC), que prevê a retomada do curso do processo caso não cumpridas as obrigações assumidas:

(...)

Desta forma a Agravante necessita seja reconhecida a negativa de prestação jurisdicional e a violação do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, também convergente com o desrespeito a legislação federal, ao negar-se o Tribunal *a quo* em apreciar as questões destacadas em sede de Embargos de Declaração, e ao fundamentar o *decisum* em lacuna existente no julgado, ainda que interligado ao que já decidira, *ad argumentandum tantum*. Assim, nota-se patente violação do artigo 5º, incisos XXXIV, 'a', XXXV, LIV e LV, da CF, e também da legislação federal, ou seja, artigo 458, II e 535, todos do CPC (489 e 1.022 do NCPC).

Por outro lado, o Código Tributário Nacional (CTN) foi recebido pela Constituição de 1988 com o *status* de lei complementar, embora seja formalmente uma lei ordinária (Lei n.º 5.172/1966), pois não existia, na vigência da Constituição Federal de 1946, época em que foi aprovado, lei formalmente complementar à Constituição.

A Lei n.º 5.172/1966 foi recepcionada pela Constituição de 1967 como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'lei formalmente ordinária e materialmente de caráter nacional.'

O patamar de lei materialmente complementar deriva da circunstância de que hoje o CTN está a salvo das investidas da lei ordinária, pois para ser alterado naquilo que diga respeito a qualquer das matérias constantes no art. 146, III da Constituição Federal, o texto maior constitucional exige lei complementar.

Desta feita, obedecendo o princípio da hierarquia da leis, expresso no artigo 59 da CRFB, expressa que a Lei Complementar é maior que a Lei Ordinária.

Por tal razão legal, a Lei ordinária nº 11.941/2009, ordenando e obrigando o contribuinte a desistir, renunciar qualquer discussão judicial em sede de ampla defesa à execução fiscal, não pode superar o Código Tributário Nacional, e, pretender revogar o artigo 151, inciso VI, que determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de parcelamento.

Resta clara a afronta direta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, posto que o direito à ampla defesa e ao contraditório com os meios e recursos a elas inerentes, é cláusula pétrea, e direito público subjetivo do contribuinte, inarredável no Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil.

Aproveita-se desde já, e se efetiva o apontamento, para o controle difuso de constitucionalidade, pelo que se requer a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.941/2009, e de ato arbitrário e nulo o referido artigo 13 da Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11/11/2009, no que tange à exigência de renúncia e desistência de ampla defesa em caso de adesão a parcelamentos tributários.

Em outras palavras repita-se, a confissão e/ou a renúncia e/ou a desistência não são presumíveis. como já dito, exigindo, tanto a norma que cuidou do parcelamento como a maciça jurisprudência, manifestação expressa do contribuinte nesse sentido.

Ou seja, os pedidos descritos nos Embargos à Execução merecem ser apreciados, ou seja, o mérito precisa ser analisado e julgado e reconhecida a negativa de prestação jurisdicional e a violação do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, também convergente com o desrespeito a legislação federal, ao negar-se o Tribunal a *quo* em apreciar as questões destacadas em sede de Embargos de Declaração, e ao fundamentar o *decisum* em lacuna existente no julgado, ainda que interligado ao que já decidira, *ad argumentandum tantum*. Assim, nota-se patente violação do artigo 5º, incisos XXXIV, 'a', XXXV, LIV e LV, da CF, e também da legislação federal, ou seja, artigo 458, II e 535, todos do CPC (489 e 1.022 do NCPC).

(...)

A necessidade da concessão do efeito suspensivo é vital para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravante, a Execução Fiscal está garantida, seja pelos créditos judiciais (precatórios) ofertados, seja pelos bens penhorados, e tem a finalidade de viabilizar o seu regular andamento e sobrevivência no mercado do que lhe é possível realizar na atual conjuntura econômico-financeira que atravessa.

Entretanto é de se requerer com urgência a concessão de efeito suspensivo ao Recurso de Agravado, sob pena de prejuízos irreparáveis à Agravante, tendo em vista que eventual manutenção da decisão acarretará a empresa Agravante prejuízos imensuráveis. É robustamente admitido pela jurisprudência em face dos requisitos autorizadores, quais sejam, o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora, que a execução seja suspensa, através da concessão de liminar/antecipação de tutela" (fls. 824/828e).

Ao final, formula os seguintes pedidos:

"Ante ao exposto e por tudo o mais que dos autos consta, requer a Vossas Excelências que seja revista a r. decisão Agravada do E. Ministro Presidente, para que LIMINARMENTE seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso afim de que se suspenda a exigibilidade da dívida fiscal até que seja revogada o v. acórdão e admitido o Recurso Especial e que no MÉRITO seja provido o Agravado Regimental, com o fim de reformar o v. acórdão para que seja remetido o Recurso Especial à Instância Superior, determinando-se o seu processamento e posterior julgamento; aguardando o provimento do Recurso especial para que seja declarada a suspensão da execução fiscal e dos Embargos à Execução correlata, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, dos artigos 265 e 792, ambos do CPC (313 e 922 NCPC), posto que adesão a parcelamento não significa renúncia e ou desistência ao direito à ampla defesa e ao contraditório em sede de Embargos à Execução; a aplicação no caso do artigo 5º, incisos II, XXII, XXXIV, 'a', LIV, LV, LXIX, artigo 37, artigo 146, artigo 170, todos da Constituição Federal; EC 30/00; artigo 78, §2º, do ADCT; artigos 1º (nova redação do artigo 100, da CF), 2º (acréscimo do artigo 97, do ADCT), 5º e 6º, todos da EC 62/09; além da Resolução n.º 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça; artigo 1º e seguintes, da Lei 12.016/09; artigo 151, inciso III e IV, artigo 156, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, artigo 5º, inciso IV, Lei Complementar Estadual n.º 939/03; entre outras normas tratadas neste Recurso" (fl. 829e).

Intimada (fl. 832e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para apresentar impugnação (fl. 835e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 882.241 - SP (2016/0057970-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A presente irresignação não merece acolhida.

Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a sentença que julgara extintos os Embargos à Execução Fiscal, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, diante da adesão da embargante, ora agravante, a programa de parcelamento fiscal.

Eis a ementa do acórdão:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação – falta de interesse processual.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido" (fl. 656e).

Na hipótese, prevaleceram os seguintes fundamentos, no que interessa:

"Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se requer, primeiramente, a substituição dos bens penhorados por direitos e ações de titularidade do executado cujo devedor é a Fazenda exequente, pelo que será operada a sub-rogação do exequente nos direitos do executado até a satisfação do seu crédito. Pugna pela aplicação do instituto da confusão, disciplinado no art. 381 do CPC, com a conseqüente extinção do crédito tributário. Requer seja aplicada a correção monetária sobre o crédito judicial que detém junto à embargada.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 267, VI do CPC) ante a adesão da parte embargante ao parcelamento administrativo instituído pela Lei n.º 11.941/2009. Não houve condenação de qualquer das partes na verba honorária.

Apelou a embargante alegando, em síntese, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e requerendo a reforma da r. sentença para que o feito seja suspenso até o término do parcelamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistia nos presentes autos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, em hipóteses semelhantes:

(...)

Portanto, não há qualquer nulidade na r. sentença, vez que o r. Juízo monocrático acertadamente seguiu orientação sedimentada na jurisprudência desta Corte Regional, de modo que a suspensão do processo (art. 265, II do CPC) ou a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI do CTN) aplicam-se ao feito executivo, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, REsp n.º 957.509/RS, Rel. Min. Luis Fux j. 09.08.10, v.u., publ. 25.08.2010) Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto" (fls. 653/655e).

Os Embargos de Declaração, opostos pelo ora agravante, foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados" (fl. 671e).

Por ocasião do julgamento dos Embargos Declaratórios, o Órgão colegiado acrescentou:

"Os presentes embargos não merecem prosperar.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

(...)

Em face de todo o exposto, rejeito os presentes embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração, com caráter nitidamente infringente.
É como voto" (fls. 670/671e).

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação aos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Assim, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC"** (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

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, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/97).

Conforme exposto na decisão agravada, o acórdão recorrido apresenta-se em harmonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que, na interpretação dos dispositivos legais de regência, firmou compreensão segundo a qual a confissão do débito pelo contribuinte, visando a adesão a programa de parcelamento, acarreta a extinção dos Embargos à Execução Fiscal, pela perda superveniente do interesse de agir.

Nesse sentido, os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ" (STJ, REsp 1.124.420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ.** AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretratável da dívida.**

2. 'Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário' (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.359.100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/06/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, COM BASE NOS ELEMENTOS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE O DÉBITO FOI INCLUÍDO NO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. **O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que a confissão do débito pelo contribuinte, visando à adesão a programa de parcelamento, acarreta a extinção dos Embargos à Execução Fiscal pela perda superveniente do interesse de agir.**

3. Ademais, nota-se que a questão referente à inserção ou não dos débitos no programa de parcelamento fiscal, como propugnado nas razões recursais, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial'.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.724.348/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. ART. 352 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PARCELAMENTO. ADESÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 352 do CPC, nem a tese a ele vinculada. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, uma vez que a adesão à programa de parcelamento pressupõe o reconhecimento e a confissão da dívida.** Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 859.114/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016).

Nesse contexto, apresenta-se prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Assim, incensurável a decisão ora agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0057970-0

**AgInt nos EDcl no
AREsp 882.241 / SP**

Números Origem: 00487759020094036182 200761820181683 200961820487756 487759020094036182

PAUTA: 25/09/2018

JULGADO: 25/09/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CASTIGLIONE & CIA LTDA
ADVOGADOS : CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA - SP112107
MIGUEL CALMON MARATA - SP116451
MARCELO SOTO BILLÓ E OUTRO(S) - SP207984
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CASTIGLIONE & CIA LTDA
ADVOGADOS : CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA - SP112107
MIGUEL CALMON MARATA - SP116451
MARCELO SOTO BILLÓ E OUTRO(S) - SP207984
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.