RECURSO ESPECIAL Nº 1.371.325 - PB (2013/0057972-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	LECHEF INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTRO(S) - PE003450 ERNANI VARJAL MEDICIS PINTO - PE022648
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA. ADIAMENTO. POSTERIOR JULGAMENTO SEM NOVA INTIMAÇÃO. EXTENSO DECURSO DO PRAZO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. NULIDADE. ART. 552 DO CPC/73.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de nova inclusão em pauta de processo cujo julgamento foi anteriormente adiado, sem que tenha havido nova intimação.

2. O entendimento jurisprudencial do STJ a respeito do tema é pela necessidade de nova inclusão do feito em pauta se o julgamento não ocorrer em tempo razoável. Precedentes: AgRg no REsp 1.395.429/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2013; REsp 943.858/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/6/2009.

3. No caso, o julgamento da apelação ocorreu quase 3 meses após o adiamento, o que denota a falta de razoabilidade que justifique a desnecessidade de nova publicação, caracterizando, portanto, ofensa ao art. 552 do CPC

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão recorrido, determinando, em seguida, a devolução dos autos ao Tribunal *a quo*, permitindo-se sustentação oral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.371.325 - PB (2013/0057972-2)

RECORRENTE	:	LECHEF INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTRO(S) - PE003450 ERNANI VARJAL MEDICIS PINTO - PE022648
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela sociedade empresária LECHEF Indústrias Alimentícias S.A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, publicado sob a égide do CPC/73, assim ementado (e-STJ, fl. 654):

> TRIBUTÁRIO. MULTA. ARTIGO 285 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE ATÉ JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL.
>
> I. No que concerne à imputação da multa fiscal punitiva à empresa sucessora ou incorporadora, tem-se, a teor dos artigos 132 e 133, CTN, que se impõe ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. Precedente: STJ, REsp 1017186/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. em 11/03/2008, DJe 27/03/2008)
>
> II. O art. 173, I, do CTN, rege o prazo de decadência dos créditos tributários, inclusive das contribuições previdenciárias, já que o prazo decenal referido nos artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, foi proclamado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - Súmula vinculante n. 8.
>
> III. Referindo-se o lançamento também a crédito relativo ao exercício de 1996, quando o auto de infração foi lavrado em 15.03.2003, resta caracterizada a decadência com relação a esse período.
>
> IV. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, para reconhecer que a autora é responsável pelo pagamento do crédito tributário, mantendo, contudo, a decisão que reconheceu a ocorrência da decadência do crédito relativo ao exercício de 1996. Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 671/681 e 742/753) foram julgados nos termos das decisões cujas ementas se seguem (e-STJ, fls. 738 e 762):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. ARTIGO 285 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE ATÉ JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. REABERTURA DE DISCUSSÃO ACERCA DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.
I. Não é possível, em sede de embargos declaratórios, reabrir discussão acerca de questão já discutida e decidida.
II. O Código de Processo Civil, em seu artigo 535, condiciona o cabimento dos embargos de declaração à existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, não se prestando este recurso à repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa.
III. Inexistência de omissão quanto à responsabilidade do sucessor para o pagamento da multa aplicada a empresa sucedida.
IV. O simples adiamento do julgamento do recurso, sem sua retirada de pauta, dispensa a publicação de nova intimação das partes e dos procuradores. Ademais, no caso, o adiamento foi por curto período, não comprometendo o exercício do direito de defesa.
V. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para sanar a omissão com relação ao pedido de redução da multa aplicada, bem como para reconhecer que o simples adiamento do julgamento do recurso, sem sua retirada de pauta, dispensa a publicação de nova intimação das partes e dos procuradores.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. ARTIGO 285 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE ATÉ JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. DISTRIBUÇÃO DE DIVIDENDOS ESTANDO EM DÉBITO COM O FISCO.
I. O Código de Processo Civil, em seu artigo 535, condiciona o cabimento dos embargos de declaração à existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, não se prestando este recurso à repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa.
II. Havendo erro material no acórdão este deve ser corrigido. Portanto, considerando que à fl. 729 do voto a frase de uma fundamentação ficou incompleta, corrija-se para que conste o seguinte: “Não ampara a pretensão da recorrente e legislação citada (Lei nº 11.051/2004), uma vez que editada após a aplicação da multa, não havendo que se falar em omissão.”
III. A Ata da Assembléia Geral Ordinária anexada aos presentes autos, comprovam a existência de distribuição de dividendos, não havendo que se falar em nulidade da autuação por falta da citada divisão.
IV. Inexistência de omissão quanto ao não reconhecimento de violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco.

> IV. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para reconhecer a existência de distribuição de dividendos, e corrigir o erro material constante à fl. 729, completando-se a seguinte frase: "Não ampara a pretensão da recorrente e legislação citada (Lei nº 11.051/2004), uma vez que editada após a aplicação da multa, não havendo que se falar em omissão."

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 21, 462, 552, § 2º, 565 do CPC/73; 106, 132, 133 do CTN e 17 da Lei n 11.051/2004.

Defende, em síntese, que entre a data inicialmente prevista para julgamento do recurso de apelação – em que se retirou o processo de pauta – e a reinclusão para julgamento decorreram 2 a 3 meses sem que tenha havido nova intimação da ora recorrente. Aduz, nesse ponto, a existência de contrariedade ao art. 552, § 2º, do CPC/73.

Sustenta que a multa aplicada à sociedade incorporada somente em 15/3/2003, cerca de 2 anos após a incorporação, denota que tal exação não fazia parte do patrimônio da sucedida, circunstância apta a afastar a aplicação dos arts. 132 e 133 do CTN, que admitem a transferência de responsabilidade somente quando da aplicação de penalidades levadas a efeito antes da sucessão. Afirma que essa compreensão encontra-se em sintonia com a tese firmada nos autos do REsp 923.012/MG, no sentido de que, "se o crédito correspondente à multa fiscal já está constituído, formalizado, à data da sucessão, o sucessor das sociedades adquiridas, divididas, incorporadas, fusionadas ou transformadas, naturalmente, absorve o passivo fiscal existente, inclusive as multas" (e-STJ, fl. 778).

Alega, de outra parte, que a multa ora em questão, após o ajuizamento da demanda, sofreu limitação consistente em 50% do débito não garantido, conforme redação conferida ao art. 32 da Lei n. 4.357/64 pelo art. 17 da Lei n. 11.051/04. Defende que tal fato atrai (i) a incidência do art. 106, II, "c", do CTN, já que referida norma se apresenta menos severa que a prevista ao tempo da prática da infração; (ii) bem como a previsão do art. 462 do CPC/73, que autoriza análise da controvérsia à luz do direito superveniente.

Afirma, ainda, que "a multa referente à infração que teria ocorrido no ano de 1996, atingiu o valor de R$ 7.463.330,00, o que representa 98,57% do total do

questionado auto de infração". Sustenta, por essa, que decaindo a recorrente em parte mínima da demanda, não seria o caso de reconhecer a sucumbência recíproca, mas de aplicar o comando do parágrafo único do art. 21 do CPC/73, no sentido de que "se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

Por fim, aponta a existência de dissídio jurisprudencial no tocante à responsabilidade por sucessão referente a multas aplicadas após a incorporação, bem como no que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa de legislação tributária menos severa a situações relacionadas a penalidades que ainda estejam em processo de impugnação.

Sem contrarrazões, conforme certidão de e-STJ, fl. 829.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 830/831), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

O Ministério Público apresentou parecer da lavara do Subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado de Araújo, manifestando-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa extensão, pelo seu provimento parcial para aplicar retroativamente a multa menos severa prevista no art. 17 da Lei n. 11.051/2004 (e-STJ, fls. 852/870).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.371.325 - PB (2013/0057972-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Na origem, a sociedade ora recorrente ajuizou ação de conhecimento sob o rito comum ordinário, objetivando a anulação de lançamento fiscal materializado no "Auto de Infração n. 35.443.765-8, lavrado, pelo Instituto Réu, em 15/03/2003, referente à multa (prevista no art. 285 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048/99), no valor de R$ 7.570.957,24 (sete milhões quinhentos e setenta mil novecentos e cinquenta e sete reais e vinte e quatro centavos), sob a acusação de haver a empresa Proteídos S.A – Proteísa, posteriormente incorporada pela Autora, distribuído dividendos, nos exercícios de 1996, 2000 e 2001, a acionistas, estando em débito com a Seguridade Social, o que constituiria infração ao art. 52, inciso I, da Lei n 8.212/91".

O Juízo de primeiro grau julgou procedente "o pedido, a fim de anular o lançamento realizado por meio do Auto de Infração n. 35.443.765-8, extinguindo, em consequência, o executivo fiscal n. 2004.82.00.007876-4" (e-STJ, fl. 624).

O Tribunal de origem, por sua vez, em julgamento realizado em 22/6/2010, deu "parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer que a autora é responsável pelo pagamento do crédito tributário, mantendo, contudo, a decisão que reconheceu a ocorrência da decadência do crédito relativo ao exercício de 1996" (e-STJ, fls. 652/653).

A sociedade contribuinte apresentou embargos declaratórios, sustentando, dentre outras questões, erro material em decorrência da ausência de publicação de nova da data para julgamento (e-STJ, fls. 671/681). Quanto a esse ponto, o Tribunal afastou a tese dos aclaratórios, afirmando que "o simples adiamento do julgamento do recurso, sem sua retirada de pauta, dispensa a publicação de nova intimação das partes e dos procuradores" e que, "no caso, o adiamento foi por curto período, não comprometendo o exercício do direito de defesa" (e-STJ, fl. 732).

Dito isso, tem-se que, em caso de adiamento de julgamento, a jurisprudência desta Corte Superior orienta no sentido de que é necessária nova inclusão do feito em pauta se o julgamento não ocorrer em tempo razoável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO ADIADO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE, SE O JULGAMENTO OCORRE EM TEMPO RAZOÁVEL. PRECEDENTES. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA EM NOVO CARGO APÓS APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. REMOÇÃO COM BASE NO ART. 36 DA LEI 8.112/90. OFENSA AOS ARTS. 236, § 1º, DO CPC E 84, § 2º, DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 462 DO CPC. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, é necessária nova inclusão do feito em pauta se o julgamento não ocorre em tempo razoável. No caso, o julgamento da apelação ocorreu na segunda sessão após o adiamento, razão pela qual não há falar em ofensa ao art. 552 do CPC.

2. As matérias dos arts. 236, § 1º, do CPC e 84,§ 2º, da Lei 8.112/90 não foram prequestionadas, mesmo com a oposição de embargos de declaração, situação que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

Ademais, a parte deixou de apontar violação ao art. 535 do CPC, motivo pelo qual não há como anular o julgamento dos embargos de declaração por omissão.

3. Não houve ataque específico ao fundamento do acórdão recorrido de que cumpre à esfera administrativa examinar fato superveniente alegado pela autora para o fim de verificar a presença dos requisitos necessários à remoção, o que faz incidir o óbice da Súmula 283/STF, aqui aplicável por analogia.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.395.429/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/11/2013, DJe 18/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JULGAMENTO ADIADO. PROCESSO INCLUÍDO EM PAUTA MENOS DE UM MÊS DEPOIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA NO CASO EM EXAME.

1. Trata-se de recurso especial em que o Município recorrente discorre sobre a ofensa ao artigo 552 do CPC, argumentando, em síntese, que não houve realização de nova intimação das partes acerca da inclusão em pauta de julgamento da apelação cível (ocorrida quase 1 (um) mês após a pauta originalmente prevista), o que impediu a parte sucumbente de apresentar memoriais, acompanhar a sessão de julgamento e realizar a sustentação oral. Além disso, aponta haver dissídio jurisprudencial a ser sanado.

2. Pacificou-se o entendimento na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é necessária nova publicação dos processos adiados na pauta, desde que o julgamento ocorra em tempo razoável. (EDcl no AgRg no AgRg nos EREsp 884083 / PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe 01/08/2011)

3. No caso em análise, transcorreu-se menos de um mês entre a data original do julgamento (ocasião em que o processo foi adiado por

indicação do relator) e a data do efetivo julgamento em sessão.
Ademais, constou da própria intimação a observação de que "os feitos que não fossem julgados naquela data o seriam nas terças-feiras subsequentes". Não se evidencia, portanto, o cerceamento de defesa capaz de gerar nulidade do acórdão de apelação.
4. Recurso especial não provido.
(REsp 1.326.836/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/9/2012, DJe 14/9/2012)

PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA – ADIAMENTO – LONGO DECURSO DO PRAZO – POSTERIOR JULGAMENTO SEM NOVA INTIMAÇÃO – NULIDADE – ARTS. 234, 235, 236, § 1º, 552 DO CPC.
1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. São devolvidas no recurso especial as questões relativas ao processamento do recurso junto ao Tribunal recorrido, desde que devidamente prequestionadas.
3. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que não se faz necessária nova publicação nos casos de adiamento de processo de pauta, desde que o novo julgamento ocorra em tempo razoável.
4. Hipótese em que o julgamento da apelação ocorreu 2 meses após o adiamento do feito, sem a intimação do patrono dos particulares, através de nova inclusão em pauta. Violação dos arts. 234, 235, e 236, § 1º, e 552 do CPC configurada.
4. Recurso especial provido, com a devolução dos autos ao Tribunal a quo, permitindo-se sustentação oral ao advogado da parte, através de nova inclusão do feito em pauta.
(REsp 943.858/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2009, DJe 29/6/2009)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o julgamento da apelação estava inicialmente marcada para a sessão do dia 6/4/2010, mas que, em decorrência de adiamento, somente foi realizado em 22/6/2010, ou seja, após decorrido mais de 2 meses da data inicialmente prevista, o que denota verdadeira ausência de razoabilidade.

Desse modo, à luz da jurisprudência supramencionada, tem-se que a pretensão da recorrente merece prosperar quanto à preliminar consistente na declaração de nulidade do julgamento realizado pela Corte de origem, já que o julgamento foi realizado após decorrido mais de 2 meses da sessão de julgamento inicialmente estabelecida sem que houvesse nova publicação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar a nulidade do acórdão recorrido e determinar a devolução dos autos ao Tribunal a *quo*, permitindo-se sustentação oral ao advogado da parte, através de nova inclusão do feito em pauta.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0057972-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.371.325 / PB**

Números Origem: 200482000090454 90455120044058200

PAUTA: 02/02/2017 JULGADO: 02/02/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	LECHEF INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTRO(S) - PE003450
		ERNANI VARJAL MEDICIS PINTO - PE022648
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.