



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 851.263 - MG (2006/0100040-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : VALÉRIA SAQUES E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
RECORRIDO : ADMINISTRADORA DE BENS CLÁUDIA S/C LTDA.
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO QUANDO NÃO ABERTA A INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 436, 332, 333, I E II, DO CPC. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A questão da representação da União por órgão do Ministério Público Estadual, em causa de natureza fiscal, no caso concreto, é matéria que demanda a interpretação da competência da PGFN inscrita o art. 131, § 3º, da Constituição Federal conjugada com o disposto no citado § 5º do art. 29 do ADCT. Assim, a análise do tema refoge à competência desta Corte - a qual limita-se à aferição de violação a dispositivos de lei federal -, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal insculpida no art. 102 da Constituição Federal.

2. A alegada nulidade não foi decidida por órgão colegiado do Tribunal Regional, não se considerando, portanto, prequestionada e, nem ainda, passível de impugnação por recurso especial, nem mesmo em face do efeito translativo do recurso, eis que não aberta a instância especial na hipótese.

3. A Corte *a quo* não proferiu juízo de valor, nem mesmo implicitamente, sobre o teor dos arts. 12, I, 13, I, 247, 248, 214, 215, 420, 396, 283, 165, 458, II e 512, do CPC, 1º, II, 13, VII e 16, II, do Decreto-Lei n. 147/67, 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Não preenchido o inarredável requisito do prequestionamento, não é possível conhecer do recurso especial em relação aos referidos dispositivos legais. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.

4. Em relação à alegada ofensa dos arts. 436, 332, 333, I e II, do CPC - os quais a recorrente toma por base para sustentar que: (i) a empresa embargante não trouxe aos autos os documentos necessários à comprovação do direito alegado; (ii) o laudo pericial não tratou de todos os débitos exequiendos; (iii) existem nos autos elementos suficientes para ilidir o laudo do *expert* - a imperiosa necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos para aferir o acerto do acórdão recorrido sobre tais questões impossibilita o conhecimento do recurso especial quanto a elas, forte no óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 851.263 - MG (2006/0100040-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : VALÉRIA SAQUES E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
RECORRIDO : ADMINISTRADORA DE BENS CLÁUDIA S/C LTDA.
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial manejado pela Fazenda Nacional com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por unanimidade, deu provimento em parte à remessa oficial, resumido da seguinte forma (fl. 264):

IMPOSTO DE RENDA.

1. Embora não esteja adstrito ao laudo pericial, o juiz somente pode afastá-lo com base em outros elementos ou fatos provados nos autos (C.P.C., art. 436). Precedentes desta Corte.
2. Inexistência de omissão de receita, uma vez que restou demonstrado que o aumento de capital foi objeto de regular escrituração contábil, bem como os sócios detinham disponibilidade financeira para realizá-lo (aumento de capital).
3. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz (C.P.C., art. 20, § 4º), observado o disposto nas alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.
4. Remessa provida em parte.

Nas razões recursais a recorrente alega, preliminarmente, violação dos arts. 12, I, 13, I, 247, 248, 214 e 215 do CPC e 1º, II, 13, VII e 16, II, do Decreto-Lei n. 147/67, e, no mérito, violação dos arts. 436, 332, 333, I e II, 420, 396, 283, 165, 458, II e 512, do CPC; 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

Sustenta, preliminarmente, que a representação da União nos presentes autos se deu pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sendo que cabe à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 131, § 3º, da Constituição Federal, representar a União nas execuções de dívida ativa.

Aduz, ainda, que tal competência da PGFN também encontra-se inscrita nos arts. 1º, II, 13, VII e 16, II, do Decreto-Lei n. 147/67, razão pela qual pleiteia a anulação do presente feito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde a citação, visto que a atuação do MPE/MG no caso é nula, o que acarreta a nulidade de todos os atos subsequentes, nos termos dos arts. 247, 248, 214 e 215 do CPC.

No mérito, sustenta que o acórdão recorrido utilizou exclusivamente o laudo pericial para julgar procedente os embargos do devedor, a despeito de existirem nos autos outros elementos suficientes para ilidir o laudo do *expert*.

Aduz que o laudo pericial tratou apenas das infrações relativas à omissão de receita e à integralização de capital, enquanto o débito versa, também, sobre infrações relativas à majoração de saldo devedor e à compensação indevida de imposto a pagar com imposto de renda retido na fonte sobre dividendos de ações adquiridas da Vale do Rio Doce.

Assim, entende que o simples fato da prova pericial não abranger todo o débito exequendo é suficiente para demonstrar que o acórdão recorrido, ao confirmar a sentença que deu total provimento aos embargos do devedor, acabou por violar o disposto nos arts. 436, 332, 333, I e II, do CPC.

Por outro lado, ressalta que a sentença de primeiro grau também deixou de se manifestar sobre os demais débitos não abrangidos pelo laudo pericial, sendo que a Corte *a quo*, ao reexaminar a causa, deveria se manifestar sobre tais omissões, haja vista o disposto nos arts. 165 e 458, II, do CPC, de forma que, nesse sentido, deve ser conhecida a nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação adequada.

Nessa esteira, entende que sequer poderia ter sido deferido o pedido de produção de prova pericial na hipótese, uma vez que o ônus de provar o direito alegado é da parte autora, na forma do art. 333, I, do CPC, a qual deve trazer, na petição inicial, todos os documentos necessários à comprovação do direito, consoante os arts. 396, 283 e 420, do CPC.

Por fim, sustenta que a parte embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que instruiu o feito executivo, de forma que o aresto guerreado também teria violado os arts. 3º da LEF e 204 do CTN.

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para, preliminarmente, anular o presente feito desde a citação ou, caso não acolhida a preliminar, reformar o acórdão recorrido no mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem contrarrazões.

O presente recurso especial foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte e vindo-me conclusos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 851.263 - MG (2006/0100040-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO QUANDO NÃO ABERTA A INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 436, 332, 333, I E II, DO CPC. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A questão da representação da União por órgão do Ministério Público Estadual, em causa de natureza fiscal, no caso concreto, é matéria que demanda a interpretação da competência da PGFN inscrita o art. 131, § 3º, da Constituição Federal conjugada com o disposto no citado § 5º do art. 29 do ADCT. Assim, a análise do tema refoge à competência desta Corte - a qual limita-se à aferição de violação a dispositivos de lei federal -, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal insculpida no art. 102 da Constituição Federal.

2. A alegada nulidade não foi decidida por órgão colegiado do Tribunal Regional, não se considerando, portanto, prequestionada e, nem ainda, passível de impugnação por recurso especial, nem mesmo em face do efeito translativo do recurso, eis que não aberta a instância especial na hipótese.

3. A Corte *a quo* não proferiu juízo de valor, nem mesmo implicitamente, sobre o teor dos arts. 12, I, 13, I, 247, 248, 214, 215, 420, 396, 283, 165, 458, II e 512, do CPC, 1º, II, 13, VII e 16, II, do Decreto-Lei n. 147/67, 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Não preenchido o inarredável requisito do prequestionamento, não é possível conhecer do recurso especial em relação aos referidos dispositivos legais. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.

4. Em relação à alegada ofensa dos arts. 436, 332, 333, I e II, do CPC - os quais a recorrente toma por base para sustentar que: (i) a empresa embargante não trouxe aos autos os documentos necessários à comprovação do direito alegado; (ii) o laudo pericial não tratou de todos os débitos exequêndos; (iii) existem nos autos elementos suficientes para ilidir o laudo do *expert* - a imperiosa necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos para aferir o acerto do acórdão recorrido sobre tais questões impossibilita o conhecimento do recurso especial quanto a elas, forte no óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Primeiramente, cumpre registrar a preliminar de nulidade por irregularidade de representação da União - alegada pela Fazenda Nacional em petição autônoma para apreciação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Tribunal de origem e nas razões do recurso especial - não comporta conhecimento por esta Corte, forte em dois fundamentos.

Primeiro porque o relator do feito na origem, ao decidir monocraticamente a questão da nulidade argüida pela PGFN (fls. 286/287), entende que, no período anterior à edição da LC n. 73/03 (a presente ação foi proposta em 1991), o Ministério Público Estadual poderia, por delegação da PGFN, representar a União nas causas de natureza fiscal, haja vista o disposto no § 5º do art. 29 do ADCT. O relator afastou, ainda, a alegação de que aquela era a primeira oportunidade de manifestação da Fazenda no feito, visto que à fl. 253 o Procurador da Fazenda Nacional concordou com a substituição do bem ofertado à penhora.

A questão da representação da União no caso concreto é matéria que demanda a interpretação da competência da PGFN inscrita o art. 131, § 3º, da Constituição Federal conjugada com o disposto no citado § 5º do art. 29 do ADCT, os quais dispõe que:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.
(...)

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

(...)

Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

(...)

§ 5º - Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo.

Assim, a análise do tema refoge à competência desta Corte - a qual limita-se à aferição de violação a dispositivos de lei federal -, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal insculpida no art. 102 da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo, porque, se o recurso especial não comporta conhecimento, não é possível examinar as questões de ordem pública ventiladas na peça recursal, tal qual a regularidade de representação das partes, eis que, não aberta a instância, não há que se falar em efeito translativo do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE CONHECIMENTO.

1. O recurso especial foi interposto nos autos de ação ordinária no qual se discute o repasse de ICMS, calculado com base no valor adicionado fiscal, sobre a produção de energia elétrica gerada pela Usina Hidrelétrica de Salto Osório/PR.

2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca das alegações de nulidade dos atos processuais em virtude de incompetência absoluta e necessidade de reconhecimento de conexão (artigos 103, 105, 111, 113, do CPC); cerceamento de defesa (arts. 130, 330, inciso I, e 398, do CPC); impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública (arts. 1º da Lei nº 9.494/97 e 1º da Lei nº 8.437/92). O recorrente deveria ter aviado embargos de declaração com o fim de prequestionar as teses ora suscitadas, não o fez. Tal fato impõe a incidência das Súmulas 282 e 356, do Pretório Excelso.

3. Não é possível discutir os pressupostos da decisão que antecipa os efeitos da tutela no âmbito de recurso especial, dada a impossibilidade de reexaminar matéria fática ante o impedimento da Súmula 7/STJ.

4. As assertivas do recorrente – de desrespeito ao contraditório e ampla defesa por ocasião do uso de prova emprestada, "documento de folhas 595 dos autos" (e-STJ fls. 1.157-1.158), bem como sobre a necessidade de serem produzidas outras provas com o intuito de comprovar a localização da usina – também atraem o óbice do enunciado sumular nº 7 desta Corte, pois o Tribunal a quo entendeu haver provas suficientes para comprovar a localização da usina hidrelétrica cuja atividade deu origem ao discutido repasse do ICMS.

5. A indicação de paradigma proferido em recurso ordinário em mandado de segurança não serve à demonstração da divergência jurisprudencial, tendo em vista seu efeito devolutivo amplo. Precedentes.

6. É possível a análise de questões de ordem pública, mesmo não alegadas pelas partes, haja vista a existência do efeito translativo do recurso, desde que a instância especial tenha sido aberta pelo conhecimento do recurso, hipótese inexistente no caso dos autos.

7. Recurso especial não conhecido. (REsp 1.189.771/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/06/2010 - grifei).

Impende registrar que a alegada nulidade não foi decidida por órgão colegiado do Tribunal Regional, não se considerando, portanto, prequestionada e, nem ainda, passível de impugnação por recurso especial, nem mesmo em face do efeito translativo do recurso, eis que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não aberta a instância especial, conforme será ressaltado.

Não conhecida a preliminar de nulidade, passa-se à análise do mérito.

No que tange à matéria de fundo, melhor sorte não assiste à recorrente, eis que, igualmente, o recurso não merece conhecimento no ponto.

É que pretensão recursal trata basicamente de violação a dispositivos legais não prequestionados ou de cuja aferição de contrariedade demanda o revolvimento de matéria fático-probatório, senão vejamos.

Com efeito, a Corte *a quo* não proferiu juízo de valor, nem mesmo implicitamente, sobre o teor dos arts. 12, I, 13, I, 247, 248, 214, 215, 420, 396, 283, 165, 458, II e 512, do CPC, 1º, II, 13, VII e 16, II, do Decreto-Lei n. 147/67, 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Assim, não preenchido o inarredável requisito do prequestionamento, não é possível conhecer do recurso especial em relação aos referidos dispositivos legais. Incide, no ponto, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Em relação à alegada ofensa dos arts. 436, 332, 333, I e II, do CPC - os quais a recorrente toma por base para sustentar que: (i) a empresa embargante não trouxe aos autos os documentos necessários à comprovação do direito alegado; (ii) o laudo pericial não tratou de todos os débitos exequiendos; (iii) existem nos autos elementos suficientes para ilidir o laudo do *expert* - a imperiosa necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos para aferir o acerto do acórdão recorrido sobre tais questões impossibilita o conhecimento do recurso especial quanto a elas, forte no óbice da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Pelas razões expostas, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0100040-3

REsp 851.263 / MG

Números Origem: 13163 13263 9301117568

PAUTA: 21/09/2010

JULGADO: 21/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : VALÉRIA SAQUES E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

RECORRIDO : ADMINISTRADORA DE BENS CLÁUDIA S/C LTDA.

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de setembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária