

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1460712 - RS (2014/0143609-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

**AGRAVANTE : ZIEMANN-LIESS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA**

**ADVOGADOS : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA E OUTRO(S) -
RS006973**

EDUARDO ALVES PAIM - RS049540

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado de que *a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal* (REsp. 1.812.216/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.7.2019). No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgInt no AREsp. 923.634/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20.5.2019; REsp. 1.743.835/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.11.2018; AgRg no AgRg no AREsp. 75.732/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.9.2013 e REsp. 1.138.871/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.6.2010.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 09 de março de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.712 - RS
(2014/0143609-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ZIEMANN-LIESS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA
ADVOGADOS : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA E OUTRO(S) -
RS006973
EDUARDO ALVES PAIM - RS049540
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por ZEMANN-LIESS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. em face de decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO E DESISTÊNCIA. CONDIÇÃO PARA A ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS. AUSÊNCIA DE CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. LEI 13.043/2014. APLICABILIDADE DA LEI PROCESSUAL SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. RECURSOS ESPECIAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 1.309).

2. Em suas razões recursais, a parte agravante requer o retorno dos autos à origem, *para que conheça do agravo retido, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil/1973, e julgue-o como apelação, especificamente no ponto relativo à condenação da União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência* (fls. 1.326).

3. É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.712 - RS
(2014/0143609-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ZIEMANN-LIESS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA
ADVOGADOS : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA E OUTRO(S) -
RS006973
EDUARDO ALVES PAIM - RS049540
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado de que *a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal* (REsp. 1.812.216/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.7.2019). No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgInt no AREsp. 923.634/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20.5.2019; REsp. 1.743.835/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.11.2018; AgRg no AgRg no AREsp. 75.732/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.9.2013 e REsp. 1.138.871/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.6.2010.

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

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.712 - RS
(2014/0143609-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ZIEMANN-LIESS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA
ADVOGADOS : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA E OUTRO(S) -
RS006973
EDUARDO ALVES PAIM - RS049540
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (REsp. 1.812.216/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.7.2019). No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgInt no AREsp. 923.634/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20.5.2019; REsp. 1.743.835/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.11.2018; AgRg no AgRg no AREsp. 75.732/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.9.2013 e REsp. 1.138.871/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.6.2010.*

2. *Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.*

1. Em que pese à combatida argumentação, a parte ora agravante não trouxe fundamentos robustos e hábeis a desconstituir o *decisum* agravado.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de Apelação interposto contra decisão interlocutória, proferida em sede de Embargos à Execução, que extinguiu a Ação Fiscal em relação à CDA 35.263.748-0 e determinou a suspensão do feito até o julgamento do REsp. 752.295/RS (fls. 893). A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Agravo retido

Pelo que se vê dos autos, inicialmente eram executadas duas CDAs: nº 35.263.748-0 e nº 35.162.574-7; no evento 4 - decisão 35 o julgador singular extinguiu a execução fiscal - e conseqüentemente os embargos - em relação à CDA nº 35.263.748-0, cancelada por força de decisão lançada em Mandado de Segurança, determinando o prosseguimento dos feitos (execução e embargos) em relação à CDA nº 35.162.574-7.

Dessa decisão, o embargante apresentou apelação (evento 4 - agrretid40), pretendendo a fixação de honorários em decorrência da extinção parcial da execução. A apelação acabou sendo recebida como agravo de instrumento (evento 4 - decisão43) e, posteriormente, a pedido do embargante (evento 4 - pet45), como agravo retido (evento 4 - decisão 46).

Em que pese a decisão de primeira instância, entendo que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal. É assente que tal princípio tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: dúvida objetiva, inocorrência de erro crasso e tempestividade.

A questão somente foi analisada sob a óptica da tempestividade, conforme se vislumbra do evento4 - decisão 43, não adentrando o juízo de admissibilidade naquele que é o principal elemento informativo da fungibilidade, a existência de dúvida objetiva.

De fato, a apelação é o recurso cabível contra a sentença que, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC, é 'o ato do juiz que

implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei'. Como se vê, a decisão erroneamente apelada não é sentença, pois não implicou nenhuma 'das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC', já que o processo não foi extinto, tratando-se de erro grosseiro, portanto, a interposição de apelação.

Desta maneira, não havia dúvida objetiva a ensejar a interposição da apelação, equivocando-se o julgador singular ao aplicar o princípio da fungibilidade, cujos requisitos sequer foram objeto de adequada análise. É caso, portanto, de não conhecer do agravo retido, pois a apelação não poderia assim ter sido recebida (fls. 1.124/1.125).

3. O entendimento acima está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça de que a *decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal* (REsp. 1.812.216/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.7.2019). No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DA NATUREZA DA DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO LUGAR DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, cabe à parte agravante, na petição do seu agravo interno, impugnar especificamente os fundamentos da decisão combatida, o que, na hipótese dos autos, foi atendido.

2. Para se chegar à conclusão contrária a do Tribunal a quo, no sentido de que a decisão recorrida extinguiu a execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em recurso especial, por força do constante na Súmula 7/STJ.

3. *Inaplicável o princípio da fungibilidade no caso de interposição de agravo de instrumento no lugar de apelação contra decisão que extingue a execução. Precedentes: AgInt no REsp 1.704.491/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/5/2018, Dje 29/5/2018; AgInt no AREsp 1.137.282/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/4/2018, Dje 3/5/2018; AgRg no AREsp 538.442/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 23/2/2016; EDcl no AREsp 319.343/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/6/2013, DJe 28/6/2013.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp. 923.634/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20.5.2019).*

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. *"Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento" (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 6/8/2008).*

2. *Recurso Especial não provido (REsp. 1.743.835/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.11.2018).*

2 2 2

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO COM DETERMINAÇÃO PARA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM

REDA. NATUREZA SENTENCIAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É firme o entendimento desta Corte segundo o qual contra a decisão que põe fim à execução cabível para impugná-la é a apelação, e não o agravo de instrumento, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal" (REsp 1.123.288/RO, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/09).

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no AREsp. 75.732/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.9.2013).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração.

Superior Tribunal de Justiça

Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. *Recurso especial provido em parte* (REsp. 1.138.871/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.6.2010).

4. Pelas razões expostas, nega-se provimento ao Agravo Interno da Empresa. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.460.712 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2014/0143609-8

Número de Origem:

50108422320114047112 RS-50108422320114047112 TRF4-200371120031960 RS-200271120045747 RS-200371120031972 RS-50108413820114047112 200371120031960 200271120045747 200371120031972 50108413820114047112 200271120014234 136795 13671995

Sessão Virtual de 03/03/2020 a 09/03/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZIEMANN-LIESS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADOS : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA E OUTRO(S) - RS006973

EDUARDO ALVES PAIM - RS049540

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ZIEMANN-LIESS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADOS : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA E OUTRO(S) - RS006973

EDUARDO ALVES PAIM - RS049540

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 09 de março de 2020