



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.074 - RS (2010/0229432-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1115501/SP (ART. 543-C DO CPC). HONORÁRIOS.

1. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 151, III, do CPC.

2. O eventual *error in procedendo* decorrente de decisão *ultra* ou *extra petita* ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deve ser alegado durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória. Inúmeros precedentes.

3. A Resolução CIEX 02/79 é legal, devendo-se utilizar as respectivas alíquotas no cálculo do crédito-prêmio de IPI. Entendimento firmado no julgamento do EREsp 800578/MG.

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010 (DJe 30.11.2010), pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a ulterior declaração de inconstitucionalidade de lei pode não macular a exigibilidade do crédito tributário, porquanto eventual excesso contido no título pode ser expurgado, permitindo ao órgão fazendário o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

5. A Primeira Seção do STJ reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado.

Recurso especial de SPRINGER CARRIER LTDA. provido em parte. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL prejudicado.

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 "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de Springer Carrier Ltda.; julgou prejudicado o recurso da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr(a). LEONARDO GRECO, pela parte RECORRENTE: SPRINGER CARRIER LTDA

Dr(a). CLÓVIS MONTEIRO FERREIRA NETO(PROCURAÇÃO "EX LEGIS" PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL), pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

Brasília (DF), 06 de maio de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.074 - RS (2010/0229432-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por SPRINGER CARRIER LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e de recurso especial adesivo interposto pela FAZENDA NACIONAL, pela alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ostenta o seguinte teor (fls. 1396/1405, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JULGADO EXTRA PETITA. PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO.

1. O julgamento extra petita não está albergado coisa julgada na parte em que desborda dos limites do pedido.

2. Apelação da UNIÃO e remessa oficial parcialmente providas para afastar a conclusão da sentença acerca da ocorrência da coisa julgada, declarando-se a higidez da autuação e do título executivo.

3. Reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, deverá a UNIÃO retificar a CDA, recalculando o débito com a exclusão dos valores que não compõem o conceito de faturamento."

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram acolhidos em parte, tão somente para fins de prequestionamento (fls. 1433/1437, e-STJ).

No presente recurso especial, alega a SPRINGER CARRIER LTDA. ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC e ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, visto que o acórdão contrariou a coisa julgada.

Aduz ainda que o acórdão regional contrariou as disposições contidas no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 e no art. 586 do CPC, ao passo que aponta divergência jurisprudencial com arestos desta Corte. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de substituição da CDA após a prolação da sentença de primeiro grau, quando há equívocos no próprio lançamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega, ainda, violação do art. 151, inciso III, do CTN, porquanto o crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, ante a pendência do processo administrativo. Alega ainda violação ao art. 20, § 4º, do CPC.

O recurso especial adesivo da Fazenda Pública aduz violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, visto que a empresa contribuinte foi sucumbente no seu pedido principal, qual seja, "a tentativa de ampliar a alíquota de creditamento do IPI" (fls. 1539, e-STJ).

Apresentadas contrarrazões (fls. 1541/1554, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 1567/1568, e-STJ).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela rejeição do apelo extremo, ante o óbice da Súmula 7 do STJ (fls. 1595/1600, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.074 - RS (2010/0229432-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1115501/SP (ART. 543-C DO CPC). HONORÁRIOS.

1. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 151, III, do CPC.

2. O eventual *error in procedendo* decorrente de decisão *ultra* ou *extra petita* ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deve ser alegado durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória. Inúmeros precedentes.

3. A Resolução CIEX 02/79 é legal, devendo-se utilizar as respectivas alíquotas no cálculo do crédito-prêmio de IPI. Entendimento firmado no julgamento do EREsp 800578/MG.

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010 (DJe 30.11.2010), pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a ulterior declaração de inconstitucionalidade de lei pode não macular a exigibilidade do crédito tributário, porquanto eventual excesso contido no título pode ser expurgado, permitindo ao órgão fazendário o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

5. A Primeira Seção do STJ reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado.

Recurso especial de SPRINGER CARRIER LTDA. provido em parte. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL prejudicado.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

De início, não enseja conhecimento o recurso especial quanto à suposta violação do art. 151, inciso III, do CTN, por ausência de prequestionamento.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ressalta-se que a jurisprudência desta Corte entende que o prequestionamento pressupõe o debate da matéria pelo Tribunal de origem não ficando suprido a simples alegação das parte.

In casu, em nenhum momento houve a manifestação do TRF da 4ª Região acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, limitando-se a alegar a inexistência de violação a coisa julgada e determinando a retificação da CDA.

Acrescente-se que, se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

DA COISA JULGADA

A análise de violação à coisa julgada decorrente da confrontação entre o entendimento firmado na ação de conhecimento e o feito executivo, o que, em regra, atrai a incidência da Súmula 7/STJ, pois importaria em revolvimento de matéria fática.

A título de exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APRECIÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. OEFNSA À COISA JULGADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que eventual nulidade na decisão singular do Relator, proferida com fulcro no art. 557 do CPC, fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo interno, pelo órgão colegiado.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem - de que não houve violação da coisa julgada - demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 73.036/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 24/02/2012).

Contudo, no caso dos autos, da leitura do acórdão recorrido, é possível inferir as premissas jurídicas firmadas no processo de conhecimento, o que torna inaplicável o referido óbice. Isto porque o Tribunal de origem deixa expressamente consignado que:

a) a recorrente propôs ação declaratória com o fim de compensar em sua escrita contábil crédito-prêmio de IPI;

b) a ação foi julgada parcialmente procedente, garantindo o creditamento, com limitação temporal (entre 30.3.1982 e 31.12.1989);

c) houve apelo da empresa, requerendo o afastamento do limite temporal, enquanto o apelo da União almejava a improcedência total da ação declaratória;

d) o acórdão deu provimento à apelação para afastar a limitação temporal, deixando expressamente consignado que a alíquota para creditamento deveria obedecer a Resolução CIEX n. 2/79; a apelação da União fora improvida.

e) o julgamento *extra petita* quanto à aplicação das alíquotas contida na referida resolução não pode ser albergada pelo manto da coisa julgada;

f) possibilidade da retificação da CDA, com recálculo do débito, quanto à questão do PIS.

Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão proferida pelo Tribunal de origem:

"Coisa julgada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A controvérsia da lide é a extensão da coisa julgada na ação n.º 90.010905-1, que assegurou à ora embargante o direito ao creditamento do IPI.

Sustenta a embargante, inicialmente, que a matéria que deu ensejo a exigência da União se encontra alcançada pela coisa julgada, uma vez que, de forma expressa, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região estabeleceu a aplicação da Resolução CIEX n. 2, em relação a alíquota a ser aplicada no lançamento de crédito prêmio do IPI, não podendo a União exigir, agora, uma alíquota de 15%, quando o estabelecido pela Resolução é CIEX é 28%.

A ora embargante ajuizou em 1990 ação perante a Justiça Federal de Brasília visando a declaração de seu o direito ao crédito-prêmio do IPI. O pedido foi julgado procedente em parte, garantindo-se o direito pleiteado, mas no período de 30.03.1982 a 31.12.1989, 'conforme Termo de Manutenção e Utilização de Incentivo Fiscal n. 027/82' (fls. 130).

De acordo com o aquele Termo, - conforme transcrição da autora, ora embargante, no corpo da petição inicial daquela ação ordinária, reproduzido às fls. 106 destes autos - a alíquota aplicável é a de 15%.

A SPRINGER recorreu da decisão buscando, tão somente, o reconhecimento do direito em período posterior a 1989, pedido reconhecido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Todavia, no acórdão que acolheu a apelação da embargante, o relator fez expressa referência a aplicação da Resolução CIEX n. 2, nos seguintes termos (fls. 224 /225):

'5- A RESOLUÇÃO CIEX N. 2/79

As alíquotas do crédito-prêmio do IPI devem ser calculadas com base da Resolução CIEX n. 2, de 1979. Sobre o tema, decidiu a Segunda Seção deste Tribunal ao julgar o MS 95.01.10759-0/DF:

'Não é ilegal a Resolução CIEX n. 2, de 17 de janeiro de 1979, uma vez que estabelece as mesmas alíquotas para cálculo do crédito-prêmio IPI, como determinado pelo Decreto-lei n. 491, de 1969.

(...)'

(Juiz Tourinho Neto, in DJU de 28/08/1995).'

Ocorre, porém, que o acórdão é claramente extra petita. Isso porque em relação à matéria (aplicação de alíquota conforme Resolução CIEX n.º 02/79) não houve pedido expresso ou implícito na inicial. O pedido restou assim formulado (fls. 127):

'O pedido, portanto, da presente ação, consiste na declaração de existência de relação jurídica entre a autora e a ré, impedindo que esta última venha a exigir-lhe o estorno do lançamento que efetuou e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuará a efetuar em sua escrita fiscal do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 491/69 (...)'

A causa de pedir, por sua vez, é o descumprimento do TERMO DE APROVAÇÃO BEFIEX n.º 97/82, convalidado pelo TERMO DE GARANTIA DE MANUTENÇÃO E UTILIZAÇÃO DE INCENTIVO FISCAL N.º 027/82, que dispõem:

(...)

Segundo o relato da própria embargante, 'por força do que acima se expôs, a Autora vinha se aproveitando em sua escrita fiscal do crédito prêmio de IPI, previsto no 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1969 e (...) Com relação às exportações realizadas a partir de 1990 também a autora faz jus ao crédito-prêmio do IPI, considerando que contratou exportações a serem realizadas até o término do programa de exportação.(...)'

Conforme interpretação lógica, sistemática e restritiva (CPC, art. 293) do pedido, integrado com a exposição da causa de pedir (o cumprimento do contrato, nos termos em que formulado com o ente político), tem-se que a alíquota aplicável, necessariamente, é aquela prevista no instrumento contratual. Tanto que, em nenhum tópico da inicial, a autora sugere a aplicação de qualquer outra alíquota que não aquela constante do pactuado.

Registre-se que a questão relativa à alíquota somente veio à discussão quando da interposição do recurso pela UNIÃO (fls. 168 a 212, item VII), que assim requereu: 'caso seja reconhecido o direito à autora (...) o gozo do benefício não pode se dar mediante a aplicação de alíquotas discriminadas na Resolução CIEX n.º 02/79)'.

Ora, se a pretensão da embargante é a manutenção do contratado - eis que a causa de pedir é o descumprimento unilateral do mesmo por parte da UNIÃO - não há como se admitir a aplicação de qualquer outra alíquota que não aquela prevista no instrumento contratual, de 15%.

Assim, a disposição do acórdão que determinou a aplicação de alíquota diversa representa inovação em face do pedido formulado pela autora e desborda dos limites da demanda, em patente afronta aos arts. 128 e 460 do CPC.

Não há como se pretender que a coisa julgada compreenda o julgado extra petita. O artigo 468 do CPC é cristalino ao estabelecer que: 'a sentença (...) tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.' (sublinhei). Assim, o julgado, nesta parte, não se reveste do manto protetivo da coisa julgada, pois ressentido de pressuposto processual de existência.

Nesse sentido, os ensinamentos de Tereza Arruda Alvim Wambier (In: Nulidades do Processo e da Sentença. 6ª ed. Ed. RT, p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

339):

'A sentença que corresponde a pedido que nunca foi formulado é sentença inexistente. Falta, a esta relação processual, pressuposto processual de existência. Sentenças inexistentes podem ser impugnadas a qualquer momento e por qualquer meio: nesse caso, não há título executivo.' (grifos no original)

Assim, afasto o fundamento utilizado pelo magistrado singular para anular a autuação fiscal e a CDA que instrui o feito executivo. (...)"

Neste diapasão, é fato incontroverso que o acórdão da ação de conhecimento incorreu em *error in procedendo*, porquanto concedeu além do pedido (*ultra petita*), tendo sido afastados os efeitos da coisa julgada em sede executiva – em especial, dos embargos à execução fiscal, pois foi matéria de defesa da recorrente –, ante a verificação do vício existente.

Contudo, o Tribunal de origem, ao assim proceder, violou a coisa julgada. Isto porque a eventual correção de decisão *ultra* ou *extra petita* ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deveria ter sido alegada durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO ULTRA OU EXTRA PETITA. VÍCIO QUE DEVERIA TER SIDO ALEGADO DURANTE O PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A pretensão de correção de vício de decisão ultra ou extra petita ocorrida durante o processo de conhecimento, a qual transitou em julgado para determinar o pagamento de pensão sem a fixação de termo final, deveria ter sido alegado durante o processo de conhecimento, e não posteriormente, em sede de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1349477/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg no REsp 1211449/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 27/06/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA EXEQUENDA. CONDENÇÃO DO LITISCONSORTE VITORIOSO A PAGAR HONORÁRIOS AO OUTRO LITISCONSORTE, TAMBÉM VITORIOSO. CIRCUNSTÂNCIA QUE FORA ABORDADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NO PROCESSO ORIGINÁRIO E, NÃO OBSTANTE, MANTIDA PELA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO PELA ESTREITA VIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade não é remédio jurídico adequado para modificar comando judicial que tenha transitado em julgado.

2. A condenação em honorários advocatícios consubstancia consectário da condenação principal, de modo que sua natureza deve seguir a natureza da sentença proferida, quanto ao objeto principal da lide. Portanto, se a sentença que condena a honorários não enfrentou o mérito da ação principal, não tendo, por isso, aptidão para adquirir a eficácia de coisa julgada material, a parcela relativa a honorários também não adquire essa eficácia, sendo impossível impugná-la mediante ação rescisória. Mas se a sentença na qual a condenação a honorários foi estabelecida enfrentou o mérito da ação, tanto a condenação principal como o consectário adquirem a eficácia de coisa julgada, não comportando impugnação por exceção de pré-executividade.

3. Não se pode alegar que há mero erro material, passível de ser corrigido a qualquer tempo, em parcela da sentença que, abordada em embargos de declaração, foi objeto de esclarecimento expresse. Nessa circunstância, o suposto erro material se converte em erro de julgamento, devendo ser impugnado mediante o recurso cabível ou ação rescisória. Destarte, por maior que possa ser a estranheza causada pela condenação do corréu ao pagamento de honorários advocatícios ao seu litisconsorte em ação vencida por ambos, a exceção de pré-executividade não é o modo adequado de corrigir o suposto equívoco.

4. Recurso especial conhecido e improvido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1299287/AM, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TRIBUNAL A QUO QUE, ACOLHENDO O INCIDENTE, EXTINGUE A EXPROPRIATÓRIA ANTE VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA CONTIDO NO TÍTULO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE

- 1. TEMA PERTINENTE A EVENTUAL EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E SUA POSSÍVEL CONVERSÃO EX OFFICIO EM PERDAS E DANOS E ARTS. 603, 604, 607 E 618, TODOS DO CPC, CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ

- 2. IMPOSSIBILIDADE DE O JUÍZO DA EXECUÇÃO, EM SEDE DE OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, NEGAR EFICÁCIA À SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, SOB O FUNDAMENTO DE SUPOSTO JULGAMENTO ALÉM OU FORA DO PEDIDO HAVIDO NO ANTERIOR PROCESSO DE CONHECIMENTO - MÁCULAS ACOBERTADAS PELO MANTO DA COISA JULGADA MATERIAL - DISCUSSÃO A SER TRAVADA APENAS EM SEDE DE EVENTUAL AÇÃO RESCISÓRIA, OPORTUNIZANDO-SE A AMPLA DEFESA DA PARTE ADVERSA - MANIFESTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 471 E 485 DO CPC

- 3. CASO CONCRETO, ADEMAIS, EM QUE SOBREVEIO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO, COM A DEVIDA CITAÇÃO DOS DEVEDORES - AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA A SENTENÇA DEFINIDORA DO QUANTUM DEBEATUR - NOVA PRECLUSÃO A RESPEITO DA OBRIGAÇÃO OBJETO DA EXECUÇÃO

- 4. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E PROVIDO, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, DETERMINANDO-SE A CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU."

(REsp 976598/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 15/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício não há falar, em sede de execução, em nulidade ocorrida no processo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento, ainda que relativa à incompetência absoluta, tendo em conta a coisa julgada.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no Ag 1201094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. TÍTULO EXECUTIVO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *'Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução.'* (REsp 695.445/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 12/5/2008).

2. *Não se afigura caracterizada a divergência jurisprudencial quando, além de ausente o necessário confronto analítico, não se verifica a semelhança entre as hipóteses confrontadas.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no Ag 1343260/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 09/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. *Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes.*

(...)

6. *Recurso especial provido.*"

(REsp 695.445/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS NA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO NO ÂMBITO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. Se existiu algum equívoco na condenação no processo de conhecimento, deveria o recorrente ter se insurgido naquela oportunidade. Não o fez, mantendo-se inerte até a execução da sentença.

(...)

3. Recurso especial improvido."

(REsp 397265/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 264).

"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NULIDADE OCORRIDA NA FASE COGNITIVA. COISA JULGADA. INALTERABILIDADE. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- Em sede de execução, é inadmissível a declaração de nulidade ocorrida em processo que já transitou em julgado, ainda que o vício seja de ordem pública.

(...)

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 325732/RN, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2001, DJ 01/10/2001, p. 262).

Quanto à adequada via da ação rescisória, cita-se, a título de exemplo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APRECIOU O PRÓPRIO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA CARACTERIZADO. OFENSA LITERAL AO DISPOSTO NOS ARTS. 128 E 460 DO CPC.

(...)

3. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de se admitir ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC, para desconstituir julgado pela demonstração da ocorrência de julgamento extra petita. Precedentes: AR 777/CE, Terceira Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU 06.08.07; AR .906/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004; AR 799/RS, Terceira Seção, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 19.06.2000.

4. Considera-se extra petita a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pela parte postulante, isto é, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido.

5. Na hipótese dos autos, resta evidenciado que a decisão que se postula rescindir incorreu em julgamento extra petita, violando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por conseguinte, o disposto no art. 128 e 460 do CPC, ao julgar questão diversa daquela submetida à sua apreciação, qual seja, a inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar, enquanto o pedido formulado no recurso especial referia-se à inclusão de expurgos inflacionários na liquidação de sentença, bem como ao termo inicial da incidência dos juros moratórios.

6. Pedido rescisório procedente."

(AR 2955/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISUM EXTRA PETITA. DEFENSOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À CRIAÇÃO DA CARREIRA. IMPOSSIBILIDADE. DATA DA POSSE REGISTRA INÍCIO DA CONTAGEM DE TEMPO NA CARREIRA.

1. Defeso ao magistrado decidir fora do pedido formulado pelo autor da demanda. Por conseguinte, a prestação jurisdicional que extrapolar os parâmetros estabelecidos pelos pedidos vertidos na petição inicial contraria o Ordenamento Jurídico pátrio, consequentemente passível de ação rescisória (arts. 2º; 128; 460; e 485, inciso V, todos do CPC).

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 742420/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. SÚMULA N.º 159 DO STJ.

1. Afronta literal disposição de lei (arts. 128 e 460 do CPC), dando ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, o acórdão que condenou a Autarquia Previdenciária em objeto diverso do demandado.

(...)

3. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial interposto pela Segurada."

(AR 1741/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 28/03/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ou ainda: REsp 906740/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 314; AR 1211/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ 10/05/2007, p. 343; REsp 646909/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 434; AR 3/RJ, Rel. Ministro ILMAR GALVAO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/1990, DJ 04/05/1992, p. 5838.

Em decorrência das razões acima expendidas, cabe registrar que melhor entendimento registrou a sentença, ao revelar que:

"No caso, o voto em questão foi expresso em determinar à lide a aplicação da alíquota prevista na Resolução CIEX 2/79. É bem verdade que, em relação à matéria não houve pedido expresso na inicial, e nem em recurso. Manifestou-se, no entanto, o Tribunal, em decisão que deveria ter sido atacada naqueles autos, na via dos embargos declaratórios. É bem verdade que a União recorreu da decisão, mas o recurso não chegou à superior instância.

Desta forma a manifestação expressa no voto condutor é matéria de decisão daquele colegiado, não cabendo a este Juízo diferente entendimento, sob pena de ofender a estabilidade jurídica que o instituto visa preservar.

Por mais que concorde este Juízo que a manifestação do Tribunal ocorreu sem que a questão tenha expressamente sido trazida à discussão, não cabe, agora, a modificação de tal decisão."

Com efeito, a pretensão executiva da Fazenda Pública, ao apurar diferença de crédito por considerar que a alíquota correta aplicável ao crédito-prêmio de IPI é 15%, viola a coisa julgada, além de confrontar expressa determinação normativa.

Isto porque a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 800578/MG, pacificou entendimento no sentido de que a alíquota de 28% para cálculo do crédito-prêmio de IPI, prevista na Resolução CIEX 2/79, é legal.

A decisão em embargos de divergência unificou o entendimento da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte. Enquanto os ministros da Segunda consideravam legal a aplicação da resolução, os da Primeira estendiam ao dispositivo a inconstitucionalidade declarada pelo STF dos Decretos-Lei n. 1.724/79 e 1.894/81, porque teve origem em delegação de competência ao Ministro da Fazenda.

O colegiado firmou o entendimento prevalente na Segunda Turma, qual seja, o de que a resolução não decorre dos Decretos-Leis n. 1.724/1979 e 1.894/1981, declarados parcialmente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto não foi expedida com base na delegação de poderes conferida ao Ministro de Estado da Fazenda pelos referidos Decretos-Leis, já que estes foram editados pelo Presidente da República em momento posterior, sendo, logicamente, inconcebível que um ato normativo secundário assente seu fundamento de validade em normas primárias que lhe sucedem.

O voto condutor ainda procurou destacar que a parcial inconstitucionalidade dos decretos não atingiu a disposição normativa que autorizava o ministro da Fazenda a majorar o crédito-prêmio de IPI.

Logo, consignou-se, assim, que a resolução não excedeu a alíquota máxima prevista no parágrafo 2º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 491/1969, mas apenas somou ao benefício a alíquota de idêntico incentivo fiscal concedido no âmbito do antigo ICM, com embasamento em diversos decretos-leis editados pela Presidência da República e, ainda, no Convênio ICM n. 1/1979.

Em resumo, a Resolução CIEX n. 2/79 não aumentou a alíquota do crédito-prêmio de IPI, mas apenas acrescentou a alíquota do crédito-prêmio do ICM, com base no Decreto-Lei n. 1.586/77 e no Convênio ICM n. 1/79 e, por conseguinte, a afastar qualquer alegação de ilegalidade (inconstitucionalidade) da resolução.

A ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. RESOLUÇÃO CIEX N.º 02/79. VALIDADE.

1. O dissídio jurisprudencial está devidamente caracterizado, dada a similitude fática dos casos confrontados e as conclusões jurídicas absolutamente contrapostas.

2. Enquanto o acórdão embargado concluiu que o crédito-prêmio de IPI não pode ser calculado pelas alíquotas da Resolução CIEX n.º 02/79, já que esse ato normativo foi editado com base em delegação de competência declarada inconstitucional pela Suprema Corte (Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81), o aresto paradigma entendeu que nada há de ilegal ou inconstitucional com a Resolução CIEX n.º 02/79, cujas alíquotas devem ser utilizadas no cálculo do crédito-prêmio de IPI.

3. A tese adotada pelo aresto embargado - de que a Resolução CIEX n.º 02/79 não pode ser adotada para o cálculo do crédito-prêmio de IPI, já que originada de delegação de competência ao Ministro de Estado da Fazenda semelhante à que levou o Supremo a declarar a inconstitucionalidade parcial dos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81 - impressiona ao primeiro exame,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas não resiste a uma análise mais acurada sobre a origem dessa resolução, bem como dos precedentes do Supremo a respeito desses dois decretos-leis.

4. Deve prevalecer, portanto, a orientação firmada no paradigma por três razões assim resumidas: 4.1. Primeiramente, a Resolução CIEX n.º 02/79 não foi expedida com base na delegação de poderes conferida ao Ministro de Estado da Fazenda pelos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81, já que estes foram editados pelo Presidente da República em momento posterior, sendo logicamente inconcebível que um ato normativo secundário assente seu fundamento de validade em normas primárias que lhe sucedem.

4.2. Em segundo lugar, ainda que correta a tese fazendária - de que a Resolução CIEX n.º 02/79 tem por fundamento de validade os DLs 1.724/79 e 1.894/81 -, não se cogita da inconstitucionalidade da referida resolução, já que foi preservada, no julgamento do Supremo e na Resolução 71/05 do Senado Federal, a delegação de poderes ao Ministro da Fazenda para majorar o crédito-prêmio de IPI.

4.3. Por fim, examinando a cadeia "legislativa" que antecedeu a Resolução CIEX n.º 02/79, verifica-se que esse ato normativo sequer majorou o crédito-prêmio de IPI, mas apenas somou às alíquotas já previstas no Decreto-Lei 491/69 as alíquotas de incentivo à exportação análogo, concedido pelos Estados e intitulado crédito-prêmio de ICM, tudo com o beneplácito do Decreto-Lei 1.586/77 e do Convênio ICM n.º 01/79. Portanto, a unificação das alíquotas dos créditos-prêmios de IPI e de ICM tem origem na legislação primária federal, ou seja, decretos-leis do então Presidente da República e Convênios do extinto ICM firmados entre a União e os Estados na vigência da Constituição anterior, de modo que não há de se cogitar a inconstitucionalidade da Resolução CIEX pelo simples fato de terem sido declarados inconstitucionais os DLs 1.724/79 e 1.894/81.

5. Embargos de divergência providos."

(EREsp 800578/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011)

Portanto, o recurso especial merece procedência neste ponto, para que se exclua da execução os valores constituídos com referência ao crédito-prêmio de IPI.

DA PRESCINDIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA

O título executivo abarca, ainda, valores referentes ao PIS, constituídos com base no conceito de receita bruta instituído pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, normativo considerado inconstitucional pelo STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao abordar o tema, a Corte *a quo* reconheceu a viabilidade de prosseguimento da execução, com possibilidade de o Fisco expurgar o excesso referente ao alargamento do conceito de faturamento. Vejamos:

"Base de Cálculo do PIS

Consoante disposto no tópico anterior, a compensação realizada pela embargante partiu de crédito indevido (crédito-prêmio do IPI em alíquota superior).

A SPRINGER alega a impossibilidade de incidência do PIS sobre receitas não oriundas da venda de bens e serviços, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

O mérito da alegação não comporta maior aprofundamento nesta via. A embargante, nos autos do mandado de segurança n.º 1999.71.00.007273-4, obteve decisão favorável no Supremo Tribunal Federal (RE 392.447):

'O acórdão recorrido, ao proclamar a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da PIS e do PIS levada a efeito pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, não se alinha à orientação recentemente fixada pelo Plenário deste Supremo Tribunal na apreciação dos RE 346.084, RE 357.950, RE 358.273 e RE 390.840 (rel. Min. Marco Aurélio, maioria, julgados em 09.11.2005). Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento segundo o qual a noção de faturamento inscrita no art. 195, I, da Constituição de 1988 (na redação anterior à EC 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, não sendo possível a convalidação posterior de tal imposição, ainda que por força da promulgação da EC 20/98.

Ante o exposto, conheço deste recurso extraordinário e o provejo, para conceder a segurança.'

Ressalto que, quando da realização do procedimento fiscal e do ajuizamento do feito executivo, havia decisão desfavorável à SPRINGER. O acolhimento da pretensão no STF se deu apenas em 01.12.2005 (trânsito em julgado em 02.03.2006), conforme informação do site daquele Tribunal.

Por outro lado, a matéria não foi aprofundada na sentença, vez que o Juízo a quo o anulou o título por afronta à coisa julgada. Em relação à base de cálculo da PIS, limitou-se a asseverar:

'Em relação ao PIS sobre outras receitas, em que pese já anulado o título executivo, é entendimento deste Juízo a impossibilidade de cobrança de outras receitas sobre o PIS que não aquelas oriundas do faturamento.'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, deve ser delimitada a base de cálculo de incidência do PIS, limitando-a ao conceito dado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 392.447, ou seja, excluindo os valores que não compõem o conceito de faturamento.

Assim, deverá a União retificar a CDA, recalculando o débito, e o juiz de 1º grau proceder na respectiva liquidação, se necessário, ou na fiscalização dos novos valores apurados."

A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010 (DJe 30.11.2010), pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a ulterior declaração de inconstitucionalidade de lei pode não macular a exigibilidade do crédito tributário, porquanto eventual excesso contido no título pode ser expurgado, permitindo ao órgão fazendário o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

A propósito a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. *In casu*, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso *sub judice* amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ('O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.'), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com esopeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

'Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)'

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1115501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10.11.2010, DJe 30.11.2010).

Assim, subsiste a presunção de liquidez e certeza do título executivo, devendo apenas, se possível, ser expurgado o valor cobrado a maior, como bem determinou o acórdão recorrido.

No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, ainda que se entenda aplicável também à execução fiscal, não autoriza o juiz a extinguir de ofício a execução, mas apenas faculta ao executado a possibilidade de defender-se, por meio de embargos, alegando a inexigibilidade do título em face de declaração de inconstitucionalidade emanada do Supremo.

2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA. Prova disso está no fato de que, se o faturamento e a receita bruta do contribuinte forem equivalentes - o que ocorre quando o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais -, a declaração de inconstitucionalidade não produzirá qualquer efeito prático, nada havendo a retificar na certidão de dívida ativa, devendo a execução prosseguir normalmente.

3. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307548/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 12/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, sendo possível refazer a base de cálculo da exação por mero



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo aritmético, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso. Inúmeros precedentes da Corte.

3. Cabe ao executado, diante da presunção e certeza do título executivo, à demonstração de eventual excesso. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1389558/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

Dessa forma, mantenho, no ponto, o acórdão regional por estar em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

DOS HONORÁRIOS

Conforme se infere das razões acima expendidas, os embargos à execução fiscal merecem provimento para exclusão dos valores albergados pela coisa julgada, bem como do excesso decorrente do inconstitucional alargamento do conceito de renda bruta contido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, cabendo o prosseguimento da ação de execução tão somente pelo valor remanescente, se existente.

A Primeira Seção do STJ reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

1. Em Embargos à Execução, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, ou seja, o referente ao excesso de execução.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 218.245/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO NÃO RECONHECIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios, no direito pátrio, pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles decorrentes. A partir dessas premissas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica-se que os honorários advocatícios fixados em embargos à execução devem ter como base de cálculo o valor referente ao excesso de execução. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 62.144/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA TAXA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR REFERENTE AO EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A base de cálculo dos honorários advocatícios, em embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1239463/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/04/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência dominante no STJ, em se tratando de Embargos à Execução, a base de cálculo da verba honorária é o valor afastado com a procedência do pedido, ou seja, o montante correspondente ao excesso de execução.

(...)

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1108553/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.

2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.

3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos."

(EResp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APRECIÇÃO INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA NA VIA DO REEXAME NECESSÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Na hipótese em exame, o Tribunal de Justiça estadual, ainda que sucintamente, apreciou a demanda em sua integralidade, embora de maneira contrária à pretensão do recorrente, o que, por si só, não configura falta de prestação jurisdicional ou qualquer outro vício no julgado.

3. Este Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que, em sede de embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser calculados com base no valor da execução que foi afastado com a procedência dos embargos do devedor, ou seja, com base no valor referente ao excesso de execução.

4. Nesse sentido, bem delineou o Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp 886.842/SP (1ª Turma, DJ de 18.12.2006), segundo o qual, "nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem incidir sobre o excesso de execução, porquanto constitui este montante a própria parte procedente da ação". Afirma, ademais, que, "nos embargos à execução, não há pretensão declaratória ou condenatória, mas de desconstituição da dívida exequenda, ou de parte dela. Dessarte, a fração desconstituída da dívida deve servir como base de incidência do percentual estipulado dos honorários".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para estabelecer como base de cálculo dos honorários advocatícios o valor relativo ao excesso de execução, mantendo-se, no entanto, o percentual já fixado no juízo de origem."

(REsp 678319/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 189).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial de SPRINGER CARRIER LTDA., para excluir da execução os valores constituídos pela recusa do crédito-prêmio à alíquota de 28% e o excesso decorrente do inconstitucional alargamento do conceito de renda bruta contido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, cabendo o prosseguimento da ação de execução tão somente pelo valor remanescente, se existente. Fixo os honorários em 1% sobre o excesso excluído da execução, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, admitida a compensação (Súmula 306/STJ). Diante deste desate, fica prejudicado o recurso especial adesivo da FAZENDA NACIONAL.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.074 - RS (2010/0229432-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, cumprimento os advogados, pela sustentação oral, e também o Sr. Ministro Relator, pelo seu brilhante voto.

Li este processo e trata ele de uma situação bem peculiar, mas, efetivamente, convenci-me de que, não obstante a Apelação da empresa não tenha postulado a mudança da alíquota e tenha requerido apenas o afastamento da limitação temporal, não há dúvida, ante o que está transcrito a fl. 9 do voto do eminente Sr. Ministro Relator, relativamente a parte do acórdão de 2º Grau, de que se deve aplicar a alíquota de 28%, da Resolução CIEX 02/79. Entendo que não se trata de julgamento **extra petita**. **Ultra petita** ou não, certo é que essa matéria, sim, precluiu. A Fazenda Nacional manteve-se inerte, ante o acórdão, não tomou qualquer providência, seja ajuizar uma ação rescisória, seja arguir esta questão, no processo de conhecimento.

De qualquer sorte, o Sr. Ministro Relator demonstra, no seu voto, que esta questão da Resolução CIEX 02/79, relativa à alíquota de 28%, já foi apreciada pela Primeira Seção deste Tribunal, em Embargos de Divergência, e foi considerada legal. Então, veja-se que esta empresa estaria sendo penalizada, ao não ter a alíquota de 28%, por ter ingressado em Juízo. Ela seria a única a não se beneficiar dessa alíquota, em função disso, quando, na verdade, a matéria, a meu ver, foi decidida em seu favor – pode tê-lo sido até **ultra petita** –, e, assim, precluiu, pelo que deve ser respeitado o decidido, em homenagem à segurança jurídica, que tem proteção constitucional.

Não tenho dúvida em acompanhar o eminente Sr. Ministro Relator, nos seus votos, em ambos os processos, ou seja, no REsp 1.240.636/RS e no REsp 1.226.074/RS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0229432-3 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.226.074 / RS**

Números Origem: 200671120064061 200771120025138 900109051

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 06/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DILTON CARLOS EDUARDO FRANÇA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LEONARDO GRECO**, pela parte RECORRENTE: SPRINGER CARRIER LTDA

Dr(a). **CLÓVIS MONTEIRO FERREIRA NETO**(PROCURAÇÃO "EX LEGIS" PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL), pela parte RECORRENTE: 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, deu parcial provimento ao recurso de Springer Carrier Ltda.; julgou prejudicado o recurso da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.