



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.047 - ES (2017/0028882-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADOS : LEONARDO MUSSI DA SILVA - SP135089A
ARIANE LAZZEROTTI - SP147239
LUIZ CARLOS AMÉRICO DOS REIS NETO E OUTRO(S) - RJ114900
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. PAES. EXCLUSÃO. INADIMPLÊNCIA. PAGAMENTO A MENOR. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESISTÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. POSTERIOR DECISÃO DO STJ. EFEITOS SOBRE OS VALORES INCLUÍDOS NO PROGRAMA. QUESTÃO RELEVANTE. OMISSÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato administrativo que, por inadimplência, excluiu a recorrente do PAES.
2. É incontroverso que, após ter aderido ao parcelamento, a recorrente deixou de efetuar os pagamentos correspondentes à base de cálculo ampliada do Pis e da Cofins (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998) – declarada inconstitucional pelo STF –, sob o fundamento de que tal procedimento encontrava respaldo em decisão judicial transitada em julgado.
3. Conforme se sustenta no Recurso Especial, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, a recorrente teria conseguido reformar, no STJ, a decisão que homologou a desistência do MS 99.0001771-4, de modo a fazer com que ela alcançasse apenas a majoração da alíquota da Cofins, e não a base de cálculo ampliada.
4. O Tribunal *a quo* afirma que o MS 99.0001771-4 não respalda o ato de a impetrante recolher, a menor, as prestações do PAES, tendo reproduzido fundamentação contida na sentença.
5. Contudo, o acórdão recorrido não analisa quais foram os efeitos da invocada decisão do STJ – a qual teria reformado parcialmente a homologação da desistência do MS 99.00.017771-4 para fim de adesão ao PAES –, motivo pelo qual está caracterizada omissão acerca da questão fundamental para o deslinde da controvérsia.
6. Com efeito, se o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 determina que o parcelamento "*somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar*", parece, em princípio, haver alguma relação entre a referida decisão do STJ e os valores incluídos no PAES, pois não haveria sentido, em tese, em o contribuinte desistir de uma demanda tributária se ela não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os abrangesse.

7. Assim, encontra-se configurada a violação do art. 535, II, do CPC/1973, uma vez que esse ponto foi devidamente debatido na Apelação e nos Embargos de Declaração opostos na origem.

8. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido.

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 provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 06 de abril de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.047 - ES (2017/0028882-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : FIBRIA CELULOSE S/A

ADVOGADOS : LEONARDO MUSSI DA SILVA - SP135089A

ARIANE LAZZEROTTI - SP147239

LUIZ CARLOS AMÉRICO DOS REIS NETO E OUTRO(S) - RJ114900

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PAES. EXCLUSÃO. ARTIGO 7º DA LEI ? 10.684/2003. PAGAMENTO DE DÉBITOS DE PIS E COFINS A MENOR.

1. A opção pelo PAES constitui faculdade da parte, que a ela aderindo, deve fazê-lo em concordância com as condições impostas, tratando-se de opção do contribuinte que quer regularizar sua situação fiscal. Por outro lado, estando presentes os requisitos da Lei nº 10.684/03 e havendo interesse do contribuinte em parcelar seus débitos tributários, na forma do disposto no referido ato normativo, inexistente razão para ser negada a concessão do benefício por parte da Administração Pública.

2. Ao aderir ao PAES voluntariamente, requerendo o parcelamento da dívida, deve o contribuinte dar cumprimento ao estabelecido na lei de regência, destarte, não podendo, a seu critério, recolher parcelas em valores menores do que os devidos, sob pena de ser excluído do parcelamento, tal como expresso no artigo 7º, DA Lei nº 10.684/2003.

3. *In casu*, a autoridade impetrada informa que a apelante descumpriu o que fora acordado, eis que, "em sua declaração PAES, incluiu no parcelamento os débitos de PIS e COFINS apurados na forma da Lei nº 9.718/98 e, posteriormente, passou a apurar e pagar as parcelas do parcelamento, computando os débitos das referidas exações na forma das Leis Complementares 07/70 e 70/91".

4. Destarte, constata-se que a impetrante foi excluída do PAES, por inadimplência, na medida em que não cumpriu os termos do acordo de parcelamento dos tributos, passando a recolher parcela mensal a menor, computando os débitos das exações de PIS e COFINS de acordo com o definido nas Leis Complementares nº s. 7/70 e 70/91, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98.

5. Recurso não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os primeiros Embargos de Declaração foram rejeitados e os segundos, acolhidos para sanar obscuridade sem efeito modificativo (fls. 357-367 e 381-389).

A recorrente sustenta que houve violação dos arts. 462, 467 e 535, II, do CPC/1973; 4º, II, e 7º da Lei 10.684/2003; e 156, X, do CTN.

Afirma que não se pode reconhecer sua inadimplência no PAES, "na medida em que as parcelas efetivamente pagas (...) refletem fielmente a desistência manifestada nos autos do Mandado de Segurança nº 99.00.017771-4 (CNJ nº 0001771-87.1999.4.02.5001), com fundamento no artigo 4º, inciso II, também da Lei nº 10.684/2003" (fl. 409).

Explica que, com a finalidade de aderir ao PAES, requereu inicialmente a desistência integral do *mandamus* em que pleiteava a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, além de buscar afastar a majoração da alíquota da Cofins, nos termos do art. 8º do referido diploma legal.

Entretanto, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, teria conseguido reformar, no STJ, a decisão que homologou a desistência, de modo a fazer com que ela alcançasse apenas a majoração da alíquota da Cofins.

Em consequência, assevera que, "a despeito de inicialmente ter indicado no âmbito do Parcelamento Especial – PAES todos os valores do PIS e da Cofins litigados nos autos do Mandado de Segurança nº 99.00.017771-4 (...), passou a apurar e recolher, com respaldo na decisão prolatada por esse E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 95/107) e no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 10.684/2003 (frontalmente contrariado pelo E. Tribunal *a quo*), as parcelas correspondentes somente à inclusão no PAES dos valores relativos à majoração da alíquota da COFINS" (fls. 409-410).

Defende, portanto, que lhe foi assegurado o direito de não incluir no PAES os valores relativos à ampliação das bases de cálculo do PIS e da Cofins, o que descaracterizaria a inadimplência.

Por fim, defende que o julgador deveria ter levado em consideração a decisão de mérito proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança 99.00.017771-4, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitou em julgado em 21.9.2012.

Contrarrazões às fls. 428-434.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.047 - ES (2017/0028882-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 20.2.2017.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato administrativo que, por inadimplência, excluiu a recorrente do PAES.

O Tribunal *a quo* confirmou a sentença de improcedência.

É incontroverso que, após ter aderido ao parcelamento, o contribuinte deixou de efetuar os pagamentos correspondentes à base de cálculo ampliada do Pis e da Cofins (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998) – declarada inconstitucional pelo STF –, sob o fundamento de que tal procedimento encontrava respaldo em decisão judicial transitada em julgado.

Em 1º grau, o juízo consignou que a decisão obtida no Mandado de Segurança 99.0001771-4 não respalda o recolhimento a menor das prestações mensais do PAES porque não poderia se sobrepor ao ato jurídico perfeito e porque "a eficácia imediata da decisão do *mandamus* se refere aos fatos geradores seguintes, ou seja, trata-se de efeitos prospectivos" (fl. 198). Confira-se:

A autoridade impetrada informa que, nos termos da lei, o parcelamento de créditos vinculados a ação judicial, dependem de desistência ou renúncia, conforme art. 4º da Lei citada. Neste ponto, entendo que o impetrante não poderia ser excluído pela não desistência/renúncia das ações judiciais, pois havia decisão proferida em ação cautelar, excluindo esta exigência para continuar discutindo as exações. Todavia, não havia decisão respaldando o seu ato de recolher as prestações mensais do PAES a menor, como concluído pela autoridade fiscal (fls. 37/40). Apesar de a sentença do mandado de segurança possuir efeito imediato, ela não pode sobrepor-se ao ato jurídico perfeito realizado pela impetrante, qual seja, o PAES. Não há qualquer permissão no PAES para a diminuição do valor da prestação automaticamente pela parte, tendo em vista que a ordem judicial foi prolatada de forma genérica, não fazendo menção ao PAES, de modo que os valores obtidos no citado mandado de segurança, com a redução dos tributos citados, poderão ser percebidos de outra forma, mas não através da redução automática e sem autorização administrativa das prestações do PAES.

Ressalto o fato de que a obtenção da segurança no citado *mandamus* foi obtida antes da adesão da impetrante no PAES, de modo que a impetrante, ao acordar com as regras do parcelamento, tinha ciência da situação jurídica favorável, mas, ainda assim, optou a parcelar os valores integrais devidos àquele título, não possuindo permissão da impetrada/judicial para, posteriormente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

automaticamente, alterá-los. Aliás, a eficácia imediata da decisão do *mandamus* se refere aos fatos geradores seguintes, ou seja, trata-se de efeitos prospectivos. Quanto aos fatos geradores já ocorridos, dentro do prazo prescricional, na vigência da norma impugnada, deve se proceder à compensação ou ressarcimento ou repetição, de acordo com o devido processo legal, contraditório e ampla defesa (fls. 198-199).

Por sua vez, o Tribunal *a quo* afirma que a decisão do Mandado de Segurança não respalda o ato de a impetrante recolher, a menor, as prestações do PAES, tendo adotado a mesma fundamentação contida na sentença. A propósito, transcrevo parte do voto-condutor:

Destarte, constata-se que a impetrante foi excluída do PAES, por inadimplência, na medida em que não cumpriu os termos do acordo de parcelamento dos tributos, passando a recolher parcela mensal a menor, computando os débitos das exações de PIS e COFINS de acordo com o definido nas Leis Complementares nº s. 7/70 e 70/91, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98.

Importante destacar, tal como assinalado na sentença de primeiro grau, a inexistência de decisão respaldando o ato de a impetrante recolher, a menor, as prestações do PAES, eis que, "apesar de a sentença do mandado de segurança possuir efeito imediato, ela não pode sobrepor-se ao ato jurídico perfeito realizado pela impetrante, qual seja, o PAES", na medida em que inexistente, nas regras do parcelamento, qualquer permissão para a diminuição do valor da prestação automaticamente pela parte, "tendo em vista que a ordem judicial foi prolatada de forma genérica não fazendo menção ao PAES, de modo que os valores obtidos no citado mandado de segurança, com redução dos tributos citados, poderão ser percebidos de outra forma, mas não através da redução automática e sem autorização administrativa das prestações do PAES".

Por outro lado, foi também ressaltado pelo Juízo *a quo*, o fato de que "a obtenção da segurança no citado *mandamus* foi obtida antes da adesão da impetrante ao PAES", de modo que, ao acordar com as regras do parcelamento, tinha a impetrante ciência da decisão favorável, mas, mesmo assim, optou por parcelar os valores integrais devidos àquele título, para posteriormente, sem qualquer amparo legal, promover a sua alteração (fl. 338).

Contudo, o acórdão recorrido não analisa quais foram os efeitos da alegada decisão do STJ, a qual teria reformado parcialmente a homologação da desistência do MS 99.00.017771-4 para fim de adesão ao PAES, motivo pelo qual está caracterizada omissão acerca da questão fundamental para o deslinde da controvérsia.

Conforme defendido no Recurso Especial, após a declaração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, a recorrente teria conseguido reformar, no STJ, a decisão que homologou a desistência, de modo a fazer com que ela alcançasse apenas a majoração da alíquota da Cofins, e não a base de cálculo ampliada.

Se o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 determina que o parcelamento "*somente alcançará débitos* que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, *no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta*, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, *relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar*", parece, em princípio, haver alguma relação entre a referida decisão do STJ e os débitos incluídos no PAES, pois não haveria sentido, em tese, em desistir de uma demanda tributária se ela não os abrangesse.

Assim, encontra-se configurada a violação do art. 535, II, do CPC/1973, uma vez que esse ponto foi devidamente debatido na Apelação e nos Embargos de Declaração opostos na origem.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para anular o acórdão recorrido.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0028882-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.655.047 / ES

Números Origem: 00012639220094025001 200950010012630

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FIBRIA CELULOSE S/A

ADVOGADOS : LEONARDO MUSSI DA SILVA - SP135089A

ARIANE LAZZEROTTI - SP147239

LUIZ CARLOS AMÉRICO DOS REIS NETO E OUTRO(S) - RJ114900

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - PAES/Parcelamento Especial

CERTIDÃO

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

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

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