



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória, nos seguintes termos:

*“(...) Diante disto, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA** para determinar a reinclusão da autora nas modalidades de parcelamento da reabertura do Refis pela Lei n. 12.865/2013 junto à PGFN (débitos previdenciários e demais débitos), com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e determinação para que a ré consolide os débitos incluídos em cada uma das modalidades e disponibilize, por meio do e-CAC, os documentos de arrecadação já calculados pelo sistema RFB/PGFN para pagamento das parcelas vincendas, **condicionada a tutela ao depósito da diferença que não foi recolhida por ocasião da consolidação, no prazo de 5 (cinco) dias.** (...)”*

(maiúscula e negrito originais)

Alega a agravante que o artigo 9º, I da Portaria PGFN Nº31/2018 estabelece que a consolidação do parcelamento somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento de todas as

prestações devidas até o mês anterior ao referido no artigo 4º dentro do mesmo prazo.

Contudo, no caso dos autos não houve o pagamento integral de 36 parcelas, perfazendo o débito total de R\$13.316,13, além de juros de R\$ 6.396,98 até 26/02/2018, que não foi saldado pela agravada até a data limite de 28.02.2018 e em relação ao código de receita 3780 não houve o pagamento integralidade das 37 parcelas com um débito total de R\$ 126.279,86 (além de juros de R\$ 60.665,00 até 26.02.2018).

Sustenta que por tais razões o sistema cancelou de forma automática o parcelamento da Lei 12.865/2013.

Argumenta, por fim, que embora a agravada tenha questionado o aproveitamento dos valores dos pagamentos por ocasião da consolidação do parcelamento não apresentou nenhum memorial de cálculos a respaldar suas alegações.

Em uma análise sumária dos fatos, foi deferido o pedido de tutela recursal, com a consequente suspensão da liminar deferida no processo de origem.

A Agravada, devidamente intimada apresentou pedido de reconsideração (Núm. 7248120) e contraminuta ao recurso (Núm. 7287668).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Após o contraditório e análise ampla dos documentos e argumentos apresentados pela Agravada, entendo que a decisão proferida pelo D. Juízo de primeiro grau não merece reparos.

De fato, a Agravada aderiu em 05.11.2013 ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS reaberto pela Lei n.º 12.865/2013, visando à regularização de sua situação fiscal, nele incluindo débitos fiscais já inscritos em dívida ativa, tanto de natureza previdenciária, quanto não previdenciária, formalizando dois parcelamentos distintos, ambos em 180 parcelas.

O artigo 9º, I da Portaria PGFN N°31/2018 estabelece que a consolidação do parcelamento somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento de todas as prestações devidas até o mês anterior ao referido no artigo 4º dentro do mesmo prazo, sendo que segundo se extrai do parágrafo único, *os valores referidos nos incisos I e II do caput devem ser considerados em relação à totalidade dos débitos indicados em cada modalidade de parcelamento ou no pagamento à vista.*

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo levei em consideração os argumentos da União no sentido de que agravada não teria apresentado qualquer justificativa para os recolhimentos inferiores ao devido nas 36 parcelas anteriores ao momento da consolidação, sendo este o motivo da rescisão do parcelamento, que ocorreu antes mesmo da análise do pedido de revisão.

Entretanto, em análise mais abrangente dos fatos, verifico que, na realidade, a decisão de cancelamento do parcelamento, se deu sem que fossem apreciados os pedidos de revisão interpostos pela Agravada, com fundamento no artigo 12 da PGFN/ n.º 31/2018.

Nos termos do referido dispositivo, *"a revisão da importará recálculo de todas as parcelas devidas"*, razão pela qual é concedido prazo (até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu a ciência da decisão proferida quando da revisão), para a quitação dos valores apurados como devidos, a fim de evitar a rescisão do parcelamento.

No caso dos autos, a PGFN entendeu como prejudicado a análise da revisão da consolidação diante do cancelamento automático e sumário das duas modalidades de parcelamento decorrente do descumprimento das obrigações necessárias à consolidação, consubstanciadas na falta de liquidação integral do saldo a pagar indicado pelo e-CAC até 28.02.2018 e não pela ausência de fundamentação ou apresentação de cálculo dos valores entendidos como devidos pelo contribuinte.

Contudo, nos termos da decisão agravada, tendo o contribuinte Agravado, requerido a revisão do montante apontado a título de diferença entre o valor pago e o valor necessário para consolidação de seus parcelamentos, a PGFN deveria ter oportunizado à contribuinte o pagamento das prestações devedoras antes do cancelamento dos parcelamentos, nos termos da regra prevista no parágrafo único do artigo 12 da PGFN n.º 31/2018.

Segundo consta dos autos, quando da interposição do pedido de revisão da Consolidação a Agravada teria efetuado o pagamento do saldo incontroverso, conforme comprovantes anexados na inicial (Núm. 9725336 – Pág. 5/6 e 9725338 pág. 6) e, antes mesmo do ajuizamento da ação, em 30 de julho de 2018, procedeu ao pagamento integral dos valores relacionados como “saldo devedor da negociação”, conforme comprovantes apresentados nestes autos (Núm.7248843).

Ressalto que a União não trouxe em suas razões recursais a informação de quitação dos débitos, ainda que posteriormente à decisão de cancelamento do parcelamento, e tampouco insurgiu-se quanto aos valores pagos pela Agravada.

Esta Eg. Corte já se posicionou no sentido de que *“a despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.”* (AC 0000904-21.2012.4.03.6130, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, data da publicação: e-DJF3 04/10/2013)

No mesmo sentido, colaciono o entendimento do C. STJ, em que se reconheceu a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso, a saber:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO.

DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.

(...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

(...)

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento .

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaquei)

(REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE). TEMA JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC (RESP Nº 1143216/RS).

(...)

2. Ao apreciar o REsp nº 1143216/RS, julgado em 24.03.2010, desta relatoria, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), restou definido que 'A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco'.

3. Naquele julgado, firmou-se que 'a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos'.

4. Destarte, apesar de o precedente no recurso repetitivo citado tratar do parcelamento especial previsto na Lei 10684/2003 (PAES), aplica-se, *mutatis mutandis*, ao caso sub judice, porquanto não se pode excluir do REFIS contribuinte que confessou todos os débitos, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, estando em dia com as prestações, pela simples razão de não ter havido expressa desistência do procedimento administrativo.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

(EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010)

Muito embora a quitação do débito não tenha ocorrido até o momento da consolidação, restou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que a Agravada não teve oportunidade para efetuar o pagamento no prazo previsto pelo parágrafo único do artigo 12º da Portaria PGFN nº31/2018, já que que o mérito da revisão da consolidação sequer chegou a ser apreciado.

Assim, considerando que houve a quitação integral do débito, o que demonstra a boa-fé do contribuinte e ausência de prejuízo ao erário, entendo que os precedentes acima são aplicáveis ao caso, a fim de que a Agravada não seja excluída liminarmente do parcelamento.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento, com o consequente restabelecimento da decisão proferida na origem.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – REFIS REABERTO PELA LEI N. 12.865/2013. CANCELAMENTO DO PARCELAMENTO. RECOLHIMENTO A MENOR DAS PARCELAS. PEDIDO DE REVISÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1- a Agravada aderiu em 05.11.2013 ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS reaberto pela Lei n. 12.865/2013, visando à regularização de sua situação fiscal, nele incluindo débitos fiscais já

inscritos em dívida ativa, tanto de natureza previdenciária, quanto não previdenciária, formalizando dois parcelamentos distintos, ambos em 180 parcelas.

2- O artigo 9º, I da Portaria PGFN N°31/2018 estabelece que a consolidação do parcelamento somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento de todas as prestações devidas até o mês anterior ao referido no artigo 4º dentro do mesmo prazo.

3- contudo, a decisão de cancelamento do parcelamento, se deu sem que fossem apreciados os pedidos de revisão interpostos pela Agravada, com fundamento no artigo 12 da PGFN/ n.º 31/2018.

4- Nos termos do referido dispositivo, *a revisão da importará recálculo de todas as parcelas devidas*, razão pela qual é concedido prazo (até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu a ciência da decisão proferida quando da revisão), para a quitação dos valores apurados como devidos, a fim de evitar a rescisão do parcelamento. Entretanto, a PGFN entendeu como prejudicado a análise da revisão da consolidação diante do cancelamento automático e sumário das duas modalidades de parcelamento decorrente do descumprimento das obrigações necessárias à consolidação.

5- Tendo o contribuinte Agravado, requerido a revisão do montante apontado a título de diferença entre o valor pago e o valor necessário para consolidação de seus parcelamentos, a PGFN deveria ter oportunizado à contribuinte o pagamento das prestações devedoras antes do cancelamento dos parcelamentos, nos termos da regra prevista no parágrafo único do artigo 12 da PGFN n.º 31/2018.

6- Quando da interposição do pedido de revisão da Consolidação a Agravada teria efetuado o pagamento do saldo incontroverso, conforme comprovantes anexados na inicial e, antes mesmo do ajuizamento da ação, em 30 de julho de 2018, procedeu ao pagamento integral dos valores relacionados como “saldo devedor da negociação”, conforme comprovantes apresentados nestes autos.

7- Tal conduta demonstra efetiva boa fé do contribuinte no pagamento de todas as parcelas devidas, bem como ausência de qualquer prejuízo ao erário, eis que os valores foram repassados aos cofres públicos, o que inviabiliza a exclusão da Agravante do mencionado parcelamento, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

8- A União não trouxe em suas razões recursais a informação de quitação dos débitos, ainda que posteriormente à decisão de cancelamento do parcelamento, e tampouco insurgiu-se quanto aos valores pagos pela Agravada.

9 - Esta Eg. Corte já se posicionou no sentido de que *“a despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.”* (AC 0000904-21.2012.4.03.6130, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, data da publicação: e-DJF3 04/10/2013).

10- No mesmo sentido o entendimento do C. STJ, em que se reconheceu a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso. Precedentes: REsp 1143216/RS. EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ.

11- Muito embora a quitação do débito não tenha sido realizada até o momento da consolidação, restou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que a Agravada não teve oportunidade para efetuar o pagamento no prazo previsto pelo parágrafo único do artigo 12º da Portaria PGFN n°31/2018, já que que o mérito da revisão da consolidação sequer chegou a ser apreciado.

12- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.