



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
1ª Turma

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002209-94.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: LOJAS RIACHUELO SA

Advogados do(a) REQUERENTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 3ª Região
1ª Turma

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002209-94.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: LOJAS RIACHUELO SA

Advogados do(a) REQUERENTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática (ID 159020681) que rejeitou os embargos de declaração opostos em face de decisão que acolheu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deduzido por “LOJAS RIACHUELO S.A.”, para, com fulcro nos artigos 932, inc. II, e 1.012, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados ao processo administrativo nº 19515.721283/2015-40 (ID 152542440).

A Agravante alega, em síntese, a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de São Paulo e, por consequência, a incompetência funcional da Justiça Federal de São Paulo para julgar o feito. Aduz que a referida autoridade não dispõe de poderes para desfazer o ato apontado como coator pela Impetrante, porquanto estranho ao seu plexo de atribuições legais. Pugna, assim, pela exclusão do Delegado da Receita Federal de São Paulo da lide, mantendo-se apenas o Presidente da Turma Julgadora do CARF do polo passivo da impetração, e pela conseguinte declaração de incompetência da Justiça Federal de São Paulo para processar e julgar o *mandamus*. No mérito, sustenta a legalidade do voto de qualidade no âmbito do CARF e a inaplicabilidade ao caso do art. 112, do CTN, o qual constitui norma de direito penal tributário, de aplicação exclusiva no contexto de ilícitos fiscais (ID 160892560).

A Agravada apresentou contrarrazões (ID 163608365).

É o **relatório**.

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
1ª Turma

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002209-94.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: LOJAS RIACHUELO SA

Advogados do(a) REQUERENTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela Agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

A Agravada formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de sentença que, nos autos de origem, julgou improcedente o pedido autoral e denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Justificou seu pleito com base na provável modificação da sentença por este Tribunal.

De início, cumpre anotar que, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, havia manifesta insegurança jurídica sobre as formas de obtenção de efeito suspensivo em apelação que, em regra, fosse dele desprovida.

Ora se previa o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão do juiz de primeiro grau que recebia o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, inadmitindo-se assim o uso da medida cautelar; ora se entendia ser esta desnecessária, sendo possível a obtenção do efeito suspensivo por mera petição autônoma dirigida ao relator ou ao tribunal; ora se admitia a medida cautelar, incidental ou preparatória.

O art. 1012, do Código de Processo Civil de 2015, resolve parcialmente o problema, ao estabelecer que a medida cabível para veicular o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação nas hipóteses em que, em regra, ela não o tem, é a mera petição, a qual será dirigida ao relator, caso já distribuída a apelação, ou ao tribunal, “no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la” (§ 3º, I).

Discreta, porém importante inovação traz o § 4º do art. 1.012, que prevê duas hipóteses em que se mostrará cabível a suspensão da eficácia da sentença, mesmo nos casos em que a apelação for desprovida, em regra, de efeito suspensivo.

Uma delas – que já vinha prevista no art. 558, do Código de Processo Civil revogado –, é a clássica hipótese de urgência na suspensão da eficácia da sentença. A outra hipótese, contudo, é nova. Trata-se da atribuição de efeito suspensivo, ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil), com base tão somente na evidência; é dizer, na probabilidade de provimento do recurso.

No caso, vislumbra-se a presença dos requisitos que autorizam a aplicação dos dispositivos acima transcritos.

A relevância da fundamentação se encontra devidamente demonstrada. Viola o princípio constitucional da isonomia a previsão do § 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235/1972, segundo a qual o desempate – voto de qualidade – será proferido por conselheiro representante da Fazenda Nacional que, na prática, profere seu voto duas vezes.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. VOTO DE QUALIDADE NOS JULGAMENTOS DO CARF. CUMULAÇÃO COM VOTO ORDINÁRIO. INTERPRETAÇÃO LEGAL DESCABIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A princípio, o desempate, tal como previsto no artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72, tem contornos de legalidade. A lei, em sentido amplo, se não impugnada pelas vias ordinárias, presume-se válida.

II. Contudo, o Judiciário, é sabido, não está adstrito à mera aplicação da letra da lei. Fosse assim, praticamente desnecessária seria a figura do Julgador. O direito cerca-se de princípios eivados de verdadeira carga axiológica e normativa, que o norteia. E o Estado Democrático de Direito, tal como concebido, tem como dever garantir o exercício de direitos individuais e sociais, impedindo que princípios e regras sejam descumpridos, ou que estas, em confronto com aqueles, sejam aplicadas.

III. Um dos princípios basilares insculpidos na Constituição Federal de 1988 é o da igualdade. Por tal princípio, são vedadas, no trato entre indivíduos ou entre indivíduos e o Estado, diferenciações arbitrárias, não justificáveis pelos valores Constitucionais. A sua normatividade limita, pois, a atividade do legislador, da autoridade pública e do intérprete de forma a evitar-se abusiva desequiparação.

IV. Nesta esteira, a tese defendida pelo agravante tem fundamento. A interpretação de que o artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72 prevê a possibilidade de um representante da Fazenda Nacional no CARF ter dois votos num único processo estampa violação concreta ao princípio da igualdade.

V. O próprio Decreto em menção traz, no artigo 25, § 7º, a preocupação com o respeito à paridade. Foge ao seu próprio escopo a previsão de prevalência dos interesses do Fisco em detrimento aos do contribuinte.

VI. Por óbvio que a previsão de que um representante da Fazenda Nacional tenha direito a dois votos em caso de empate nos processos que vota traz desequilíbrio na balança da Justiça, sendo bastante verossímil que os empates tendam a privilegiar os interesses fiscais.

VII. A interpretação dada ao artigo 25, § 9º, pelo Fisco, ademais, não privilegia o interesse da maioria – um dos fundamentos do julgamento colegiado -, não fazendo sentido, do ponto de vista do princípio da igualdade e da paridade de armas, que um Julgador ordinário tenha direito a mais de um voto, ainda mais quando o segundo voto é determinante do desempate.

VIII. Portanto, a exegese de que o voto de qualidade nos julgamentos do CARF pode ser dado por quem já votou na forma ordinária não pode subsistir. O único entendimento compatível com o princípio constitucional da igualdade é a previsão de voto de qualidade ao presidente do órgão colegiado que não chegou a votar ordinariamente.

IX. O processo administrativo fiscal no qual se baseou a CDA cobrada na execução não seguiu essa interpretação, tornando inexigível o título executivo. A Terceira Turma do TRF3 tem precedente nesse sentido (AI 5002059-89.2016.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.04.2017).

X. Com a inexigibilidade do título executivo, a execução fiscal deve ser extinta para o responsável tributário. O arbitramento dos honorários de advogado, porém, não é cabível no

momento em função da afetação de controvérsia no STJ (Resp 1358837, Tema 961).

XI. Como o agravo de instrumento tem por foco matéria distinta – inexigibilidade de CDA –, em que os encargos de sucumbência representam simples acessório de questão principal, convém que a verba honorária seja requerida e decidida em primeira instância, após o julgamento de caso repetitivo (TRF3, AI 5013301-74.2018.4.03.0000, DJ 08.08.2019).

XII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 5007708-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

No caso dos autos, ao invocar a aplicação do artigo 112, do Código Tributário Nacional, a Impetrante não pretende que o voto de qualidade lhe seja favorável, mas sim que seja proferido de maneira a respeitar a paridade e a isonomia, afrontadas pela previsão de que um julgador ordinário tenha direito a mais de um voto, sendo que o segundo voto é determinante do desempate.

Ademais, o risco de dano grave ou de difícil reparação também se faz presente, na medida em que o contribuinte é colocado em situação de desvantagem por norma flagrantemente inconstitucional.

Por sua vez, não comportam acolhimento as razões deduzidas pela Agravante, no sentido da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de São Paulo e da consequente incompetência funcional da Justiça Federal de São Paulo para julgar o feito.

Consoante exposto na sentença recorrida, a controvérsia subjacente à lide tem por objeto tanto a legalidade do voto de qualidade proferido pelo Conselheiro Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quanto a cobrança dos valores decorrentes da decisão desfavorável, realizada pela Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, razão pela qual mostra-se caracterizada, em princípio, a pertinência subjetiva da autoridade apontada como coatora.

Cumpra anotar, ainda, que a análise do interesse e legitimidade (art. 17 e 485, inc. VI, do Código de Processo Civil), deve ser realizada em abstrato, assumindo-se, em princípio, como verdadeiras as assertivas do demandante expendidas na inicial. O direito de ação não se confunde com a titularidade do direito material reclamado, de modo que a análise da exordial deve ser feita em abstrato (*in status assertionis*), com base nas afirmações deduzidas pela parte autora, devendo a cognição profunda acerca do direito material subjacente ser reservada ao exame do mérito.

Tal entendimento consubstancia a adoção da teoria da asserção, a qual se encontra amplamente acolhida pela jurisprudência. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. STATUS ASSERTIONES. JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

(...)

3. Sempre que a relação existente entre as condições da ação e o direito material for estreita ao ponto da verificação da presença daquelas exigir a análise deste, haverá exame de mérito.

4. Sob o prisma da teoria da asserção, se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão.

5. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1.125.128/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, T3 - Terceira Turma, DJe 18/09/2012) – g.n.

Ressalta-se, por fim, que, em observância ao princípio da primazia do mérito (art. 4º, do Código de Processo Civil), a atividade jurisdicional deve se nortear pelo primado da apreciação e julgamento do mérito da lide, visando, sempre que possível, a uma prestação satisfativa dos direitos discutidos em juízo.

Mostra-se de rigor, portanto, o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fulcro nos artigos 932, inc. II, e 1.012, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados ao processo administrativo nº 19515.721283/2015-40, abstendo-se a impetrada de atos tendentes à cobrança.

Como se observa, a decisão agravada foi devidamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação de regência, sendo que o agravo interno apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Nesse sentido já se pronunciou a jurisprudência: TRF3, 3ª Turma, Agravo no AI n. 201003000374845/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 14/06/2012, D.E 25/06/2012; TRF3, 5ª Turma, AC n. 200861140032915, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/08/2009; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 1109792/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 18/06/2009; STF, 2ª Turma, AgRg no AI n. 754086, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25/08/2009.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO DE APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS. VOTO DE QUALIDADE NOS JULGAMENTOS DO CARF. CUMULAÇÃO COM VOTO ORDINÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. AUTORIDADE COATORA. DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PERTINÊNCIA SUBJETIVA. PRIMAZIA DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A relevância da fundamentação se encontra devidamente demonstrada. Viola o princípio constitucional da isonomia a previsão do § 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235/1972, segundo a qual o desempate – voto de qualidade – será proferido por conselheiro representante da Fazenda Nacional que, na prática, profere seu voto duas vezes.

2. Ao invocar a aplicação do artigo 112, do Código Tributário Nacional, a Impetrante não pretende que o voto de qualidade lhe seja favorável, mas sim que seja proferido de maneira a respeitar a paridade e a isonomia, afrontadas pela previsão de que um julgador ordinário tenha direito a mais de um voto, sendo que o segundo voto é determinante do desempate.

3. O risco de dano grave ou de difícil reparação se faz presente, na medida em que o contribuinte é colocado em situação de desvantagem por norma flagrantemente inconstitucional.

4. A controvérsia subjacente à lide tem por objeto tanto a legalidade do voto de qualidade proferido pelo Conselheiro Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quanto a cobrança dos valores decorrentes da decisão desfavorável, realizada pela Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, razão pela qual mostra-se caracterizada, em princípio, a pertinência subjetiva da autoridade apontada como coatora.

5. A análise do interesse e legitimidade (art. 17 e 485, inc. VI, do Código de Processo Civil) deve ser realizada em abstrato, assumindo-se, em princípio, como verdadeiras as assertivas do demandante expendidas na inicial. O direito de ação não se confunde com a titularidade do direito material reclamado, de modo que a análise da exordial deve ser feita em abstrato (*in status*

assertionis), com base nas afirmações deduzidas pela parte autora, devendo a cognição profunda acerca do direito material subjacente ser reservada ao exame do mérito.

6. Em observância ao princípio da primazia do mérito (art. 4º, do Código de Processo Civil), a atividade jurisdicional deve se nortear pelo primado da apreciação e julgamento do mérito da lide, visando, sempre que possível, a uma prestação satisfativa dos direitos discutidos em juízo.

7. Mostra-se de rigor, portanto, o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fulcro nos artigos 932, inc. II, e 1.012, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados ao processo administrativo nº 19515.721283/2015-40, abstendo-se a impetrada de atos tendentes à cobrança.

8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

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