RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.295 - SC (2017/0070629-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	:	SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156
RECORRIDO	:	A. ANGELONI & CIA LTDA
ADVOGADOS	:	ANDREI FURTADO FERNANDES E OUTRO(S) - RJ089250 EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRELIMINARES DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. REJEIÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA CORTE LOCAL, TANTO NO ÂMBITO DO REEXAME NECESSÁRIO COMO EM RAZÃO DA APELAÇÃO VOLUNTÁRIA, QUE SUSCITOU O TEMA PELA PRIMEIRA VEZ.

Histórico

1. A controvérsia tem por objeto autuação fiscal relativa ao ICMS. A recorrida alega que pagou 50% dos débitos mensais mediante aproveitamento das debêntures emitidas, com base na Lei Estadual 9.940/1995, pela empresa Santa Catarina Participações e Investimentos S/A – INVESC – esta última vinculada à Secretaria de Estado da Fazenda catarinense.

2. Acrescenta que a legislação local expressamente atribuiu ao aludido título de crédito poder liberatório para pagamento de tributos, e que a sua utilização para quitação de 50% do tributo mensalmente devido encontra amparo no Protocolo de Intenções firmado por ela com o ente estatal, instrumento no qual assumiu, como contrapartida para o exercício do direito de quitar parte dos débitos de ICMS com as debêntures, a obrigação de investir na construção de dois novos estabelecimentos nos Municípios de Joinville e de Florianópolis.

3. Sucede que o Fisco, ao argumento de que o Protocolo de Intenções se reportava à regulamentação legal que não veio a ser editada, não aceitou o procedimento realizado para a quitação parcial do débito, razão pela qual procedeu à autuação, com acréscimo de multa e juros moratórios, no montante de R$13.894.213,44 (treze milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta e quatro centavos), em 22.3.2010 (fl. 310, e-STJ).

A Demanda

4. O ente público recorrente, sem prejuízo da convicção quanto à procedência de suas alegações, destaca a necessidade de atenção especial para a dimensão econômica globalizada do tema em discussão. Afirma que as debêntures emitidas pela estatal possuem, caso consideradas válidas (e, portanto, passíveis de utilização por todos os respectivos titulares), poder liberatório atualizado em 31.3.2017 equivalente a 7,5 bilhões de reais, o que representaria potencial danoso para as finanças públicas, tendo em vista que a média da arrecadação anual do Estado de Santa Catarina é de 20 bilhões de reais.

Preliminares de inadmissibilidade do Recurso Especial. Afastamento

5. Não incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que as razões recursais foram apresentadas pelo Estado de Santa Catarina de forma clara e adequada, revelando os motivos pelos quais a parte entende que a autuação fiscal deve ser mantida.

6. A Súmula 283/STF é igualmente inaplicável. O fundamento do acórdão, quanto à aplicação dos princípios da *boa-fé objetiva* e da *segurança jurídica*, diz respeito ao tema do Protocolo de Intenções formulado entre as partes (recorrente e recorrida). Sucede que a tese apresentada pela Fazenda Pública é de que: a) a legislação que deu origem à avença é inconstitucional; e b) a disciplina quanto às formas de extinção do crédito tributário é matéria reservada à lei. Quer isto dizer, portanto, que o Estado de Santa Catarina não fundamenta a sua irresignação no conteúdo do contrato celebrado com a recorrida, mas de questionar a exigibilidade do tributo com enfoque no plano constitucional e legal, razão pela qual afasto a incidência da Súmula 283/STF.

7. Não procede o argumento de que não se deve conhecer do Recurso Especial com base na Súmula 126/STJ, pois esta somente incide quando o acórdão possuir fundamento constitucional e se verifica que a parte sucumbente não interpôs Recurso Extraordinário. No caso concreto, o provimento jurisdicional hostilizado não utilizou fundamento constitucional para solucionar a lide.

8. Finalmente, também é inadequado mencionar a Súmula 280/STF, pois em seu apelo, o ente estatal aponta exclusivamente a violação da legislação federal. A análise da tese de violação de normas do Código de Processo Civil de 1973 e do Código Tributário Nacional, ao contrário do que afirma a recorrida, é absolutamente desvinculada da necessidade de interpretar a legislação local que disciplinou a emissão de debêntures.

Inexistência de omissão

9. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

10. Na hipótese dos autos, a Corte local enfrentou todos os questionamentos suscitados pelo Poder Público, nos seguintes termos (fls. 785-786, e-STJ): a) "a insurgência (...) referente à alegada possibilidade de se analisar as teses de inconstitucionalidade de Lei em sede recursal configura mero inconformismo quanto às conclusões do julgado, sendo descabido tal discussão em sede de embargos declaratórios"; b) inexiste "omissão referente à ausência de manifestação acerca das consequências de possível declaração de nulidade dos títulos na ação civil pública n. 023.13.000661-3, porquanto tal digressão, se necessária, deverá ser realizada apenas naqueles autos, sendo incabível conjecturar, aqui, eventuais consequências para o caso de suposta nulidade, sequer declarada naquele feito"; e c) não haveria contradição "quanto ao reconhecimento da ação de execução e da utilização dos títulos para quitação de dívidas tributárias, visto que não há qualquer incompatibilidade entre ambas as demandas, revelando-se, *in casu*, apenas o claro intento do ente público de rediscutir a matéria, a fim de que o julgado se entrelace ao entendimento pretendido".

11. O inconformismo do recorrente relaciona-se ao acerto ou desacerto das conclusões adotadas no provimento jurisdicional, e é inconfundível com os vícios de omissão, obscuridade ou contradição no julgado.

Inconstitucionalidade de lei. Matéria de ordem pública

12. Quanto ao mérito, verifica-se, em caráter prejudicial aos demais fundamentos do apelo, assistir razão ao recorrente no que se refere à tese de violação dos arts. 302, II, e 475 do CPC/1973. Isso porque a Fazenda afirmou que a tese de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei Estadual 9.940/1995 poderia ser suscitada na Apelação, uma vez que o art. 303, II, do CPC/1973 autoriza que sejam deduzidas novas alegações, posteriores à contestação, quando competir ao juiz "delas conhecer de ofício". Alternativamente, o Estado de Santa Catarina afirma que o tema relativo à inconstitucionalidade poderia ser examinado ainda que não houvesse Apelação voluntária, tendo em vista o Reexame Necessário, aplicado com base na regra do art. 475 do CPC/1973.

13. A respeito desse específico ponto, é possível notar que houve o prequestionamento implícito da tese, pois a Corte local categoricamente afirmou que o tema da inconstitucionalidade de lei não pode ser apreciado diretamente pelo Tribunal (fl. 743, e-STJ, grifos meus): "(...) no tocante à **postulada declaração de inconstitucionalidade** do art. 8º e incisos da Lei Estadual n. 9.940/95, urge se registre que **tal questão não representa matéria de ordem pública** e, além disso, não foi submetida pelo ora recorrente ao crivo do Juízo *a quo*, configurando-se, com isso, em verdadeira inovação recursal, o que, por consequência, impossibilita a apreciação pelo Colegiado, sob pena de incorrer-se em supressão de instância".

14. Nesse ponto, suficiente para a reforma do julgado, nota-se que a orientação adotada não encontra respaldo na jurisprudência do STJ. A Seção de Direito Público do STJ, em julgamento de Embargos de Divergência, expressamente afirma que a inconstitucionalidade de lei pode ser apreciada na Corte local, ainda que suscitada apenas na Apelação: EAg 724.888/MG, Rel. Ministro Benetido Gonçalves, DJe 22/6/2009.

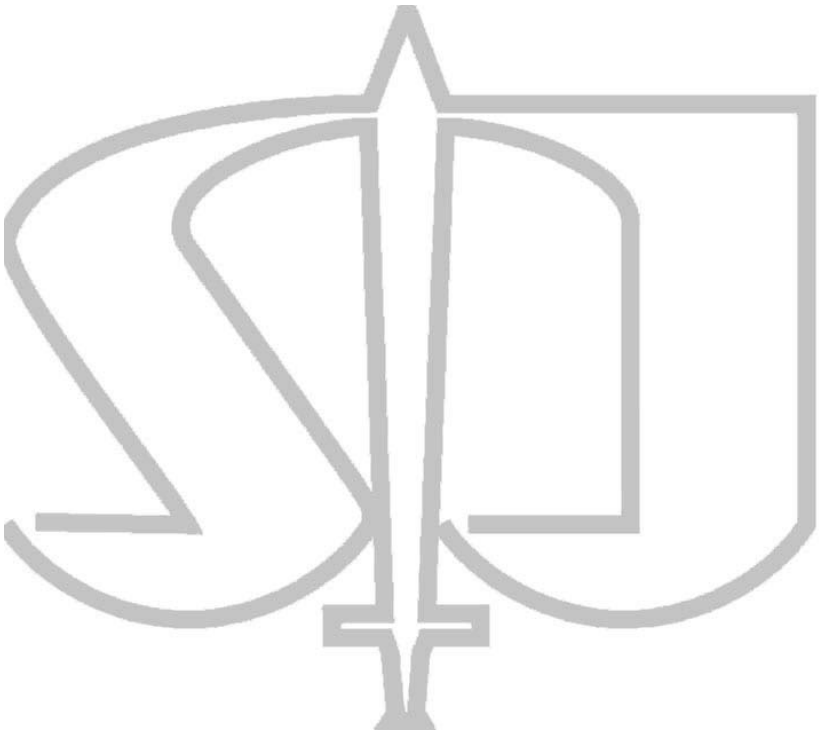
15. Recurso Especial parcialmente provido. Determinação de devolução dos autos, para que o Tribunal de origem aprecie a alegação de inconstitucionalidade da legislação local.

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, 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.

Dr(a). SÉRGIO LAGUNA PEREIRA(Procuradora do Estado de Santa Catarina), pela parte RECORRENTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

Dr(a). ANDREI FURTADO FERNANDES, pela parte RECORRIDA: A. ANGELONI & CIA LTDA"

Brasília, 17 de agosto de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator