

PROCESSO Nº: 0800299-28.2018.4.05.8312 - **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

APELANTE: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Daniella Zagari Goncalves

ADVOGADO: Danielle Barroso Spejo

ADVOGADO: Juliana Jacintho Caleiro

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

APELADO: Os mesmos

ADVOGADO: Os mesmos

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Alexandre Luna Freire - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Juiz Federal Marcos Antonio Garapa de Carvalho

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Rodrigo Vasconcelos Coelho De Araujo

RELATÓRIO

O JUIZ FEDERAL (CONVOCADO) MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO:

A União (PFN) apelou contra sentença que acolheu os embargos à execução fiscal n.º 0800955-19.2017.4.05.8312 apresentados por PERNOD RICARD Brasil Indústria e Comércio Ltda., e declarou extinto o crédito tributário ali pretendido.

Em resumo, a sentença reconheceu a ilegalidade da constituição do crédito tributário em discussão, por ter sido oriundo de auto de infração (processo administrativo n.º 13401.000487/2006-53), relativo à cobrança da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL dos anos de 1997 a 2004, lavrado em desacordo com decisão judicial com trânsito em julgado que garantia à apelada o direito de não recolher aquele tributo (processo n.º 90.0003590-2).

Em sua apelação e em suma (ID n.º 4058312.5607200), a União defendeu a legalidade do crédito, pois a relação jurídica tributária seria de trato sucesso e a coisa julgada formada no processo judicial em questão não alcançaria fatos futuros.

A apelada apresentou contrarrazões ao apelo da União (ID n.º 4058312.5858489)

Após sentença que julgou seus embargos de declaração (ID n.º 4058312.5806324), a PERNOD RICARD Brasil Indústria e Comércio Ltda. também apelou (ID n.º 4058312.6065930), a pretender a majoração da condenação ao pagamento de honorários, com base na proporcionalidade, bem como que a União viesse a ser condenada ao pagamento das despesas com a contratação do seguro-garantia que lhe possibilitou a apresentação dos embargos à execução.

A União apresentou contrarrazões ao apelo da embargante (ID n.º 4058312.6331821).

É o relatório.

PROCESSO Nº: 0800299-28.2018.4.05.8312 - **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

APELANTE: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Daniella Zagari Goncalves

ADVOGADO: Danielle Barroso Spejo

ADVOGADO: Juliana Jacintho Caleiro

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

APELADO: Os mesmos

ADVOGADO: Os mesmos

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Alexandre Luna Freire - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Juiz Federal Marcos Antonio Garapa de Carvalho

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Rodrigo Vasconcelos Coelho De Araujo

VOTO

O JUIZ FEDERAL (CONVOCADO) MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO:

A controvérsia está limitada a dizer se a coisa julgada formada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária tem eficácia pra além de um exercício, no caso da CLSS regulada pela Lei n.º 7.689/88.

Sobre a questão de fundo, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos e estabeleceu o seguinte:

Tema 340: "Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade".

Ainda em relação à questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu a **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 15/DF** nos seguintes termos:

"I. ADIn: legitimidade ativa: (...).

II. ADIn: pertinência temática. (...).

III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988.

1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas.

3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei".

(STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 15/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14/06/2007, publicação em 31/08/2007)

Nos termos do art. 927, incisos I e III, do CPC, aquelas decisões são de observância obrigatória pelos Tribunais.

Ora, se a ADI n.º 15/DF somente foi julgada em 14/06/2007, a coisa julgada material formada na ação declaratória proposta pela apelada teve sua eficácia ao menos até aquela data, pois a decisão do STJ não poderia retroagir para rescindi-la, sob pena de violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 - CF/88.

Como a execução embargada versava sobre créditos relativos aos exercícios de 1997 a 2004, anteriores à decisão do STF naquela ADI, a coisa julgada impedia a sua constituição e, por isso, a sentença deve ser mantida quanto a este ponto.

Em relação à apelação da embargante, o capítulo relativo aos honorários de sucumbência deve ser alterado, pois como se trata de execução fiscal e o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69 é sempre devido naquelas e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp n.º 1.143.320/RS, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), por respeito à especialidade da norma reguladora de tais processos e à isonomia entre as partes, tal despesa devida pela Fazenda Nacional deve ser igual ao percentual daquele encargo.

No que diz respeito à condenação da União a ressarcir a embargante das despesas com o seguro contratado para garantia do juízo executivo e possibilitar o conhecimento dos embargos à execução fiscal apresentado, a pretensão deve ser acolhida.

Isso porque, em sede de execução fiscal, a garantia do juízo, seja qual for o tipo de caução real oferecida, é espécie de despesa processual obrigatória, pois sem ela, o juízo executivo não conhecerá dos embargos, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

Assim, a garantia do juízo estaria compreendida no conceito de "despesa de ato que realizou no processo desde o início até a sentença final" (art. 82 do CPC).

Se a parte executada suportou indevidamente constrição judicial sobre seu patrimônio ou se teve que realizar despesa específica para obter fiança bancária, como no caso em questão, por ato da União, esta última deu causa à construção indevida e deve suportar o ônus daí decorrente, sendo que no primeiro caso (penhora), a parte executada haverá de comprovar efetivo e concreto prejuízo. E, no segundo, tal prejuízo será equivalente ao custo total da garantia contratada.

Por tais razões, **voto por conhecer das apelações, negar provimento ao recurso da União (PFN) e dar provimento ao da PERNOD RICARD Brasil Indústria e Comércio Ltda.**

Sem custas, pois incabíveis em embargos à execução.

Condeno a União (PFN):

a) a pagar a título de honorários advocatícios de sucumbência o valor equivalente ao encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 da execução embargada;

b) a reembolsar a PERNOD RICARD Brasil Indústria e Comércio Ltda. de todas as despesas com a contratação do seguro apresentado como garantia do juízo; valores que deverão ser acrescidos unicamente da taxa SELIC desde a época do desembolso, por se tratar de despesas conexas a dívida de natureza tributária.

É como voto.

PROCESSO Nº: 0800299-28.2018.4.05.8312 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

APELANTE: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Daniella Zagari Goncalves

ADVOGADO: Danielle Barroso Spejo

ADVOGADO: Juliana Jacintho Caleiro

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

APELADO: Os mesmos

ADVOGADO: Os mesmos

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Alexandre Luna Freire - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Juiz Federal Marcos Antonio Garapa de Carvalho

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Rodrigo Vasconcelos Coelho De Araujo

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DA CSLL. LEI N.º 7.689/88. EXERCÍCIOS DE 1997 A 2004. EMBARGANTE ACOBERTADO POR SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EFICÁCIA DA COISA JULGADA. TEMA 340 DO STJ. STF. ADI N.º 15/DF. DECISÃO NA ADI QUE NÃO RESCINDE DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. ILEGALIDADE DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADICIONAL DO DL N.º 1.025/69. NORMA ESPECIAL E ISONOMIA PROCESSUAL. CAUÇÃO PARA GARANTIA DO JUÍZO. DESPESA PROCESSUAL REEMBOLSÁVEL. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

PROCESSO Nº: 0800299-28.2018.4.05.8312 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

APELANTE: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Daniella Zagari Goncalves

ADVOGADO: Danielle Barroso Spejo

ADVOGADO: Juliana Jacintho Caleiro

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

APELADO: Os mesmos

ADVOGADO: Os mesmos

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Alexandre Luna Freire - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Juiz Federal Marcos Antonio Garapa de Carvalho

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Rodrigo Vasconcelos Coelho De Araujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União (PFN) e dar provimento à apelação da embargante**, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, integrantes do presente Julgado.

Recife, 17 de Setembro de 2020 (data do julgamento).

Juiz Federal Auxiliar Marcos Antonio Garapa de Carvalho

Relator Convocado



Processo: **0800299-28.2018.4.05.8312**

Assinado eletronicamente por:

MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 19/09/2020 11:17:04

Identificador: 4050000.22581453



20091911164816300000022543739

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>