



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Ricardo Pass Barreto

289
28

Recurso de agravo na apelação cível nº 242085-7 e cautelar inominada nº 226397-2 - Comarca do Recife

Agravante: CIL - Comércio de Informática Ltda.

Agravado: Estado de Pernambuco.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO E CAUTELAR INOMINADA. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISITO OBJETIVO PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOVA LEI DE REGÊNCIA. REVOGAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. ART. 106 DO CTN. PRECEDENTES. RETRATAÇÃO. PROVIMENTO DO APELO E PROCEDÊNCIA DA CAUTELAR. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. 1. Consoante registrado na decisão agravada, a matéria controvertida devolvida ao conhecimento deste colegiado diz respeito à possibilidade, ou não, de retroação dos efeitos da Lei Estadual nº 14.674/2012, que expurgou do texto da Lei Estadual nº 10.654/91, requisito objetivo de admissibilidade do recurso administrativo interposto pela aqui agravante, qual seja, a exigência de comprovação de divergência jurisprudencial. 2. Os precedentes citados deste Sodalício ratificando a legalidade da decisão administrativa questionada, não levaram em consideração este fato superveniente, cujo permissivo está previsto no art. 462 do CPC. 3. O pedido está baseado no inc. II, "c", do art. 106 do CTN, o qual especifica que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, dentre outras hipóteses, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. 4. Embora claramente o texto especifique penalidade menos severa no campo do direito material, entendeu-se ser ainda mais admissível sua aplicabilidade no plano da técnica processual administrativa, como meio de viabilizar a exauriência interna da matéria e, inclusive, formar novas compreensões sobre a questão posta e que eventualmente pode se dissociar do precedente que necessariamente devia ser indicado para admissão formal do recurso administrativo. 5. Entendeu-se ser possível, no que tange a qualquer exigibilidade no âmbito fiscal, material ou técnico, a retroação da lei mais benéfica ao contribuinte, devendo se

ter como ato definitivamente julgado não só aquele em âmbito administrativo, como também em âmbito judicial, elementos que se materializam no caso concreto. 6. Precedentes do STJ citados. 7. Registrou-se, ainda, que a norma revogadora com a qual pretende a agravante se beneficiar cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, razão maior para a permissibilidade de sua retroação. 8. Retratação declarada por maioria de votos, com o provimento subsequente do apelo para conceder a segurança originária e determinar que o recurso administrativo pioneiro tenha seu trânsito regular, independentemente de exigência então contida no art. 78, I, § 1º, II, da Lei Estadual nº 10.654/91, julgando-se procedente a ação cautelar em apenso, com a ratificação dos termos dos provimentos cautelares ali deferidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de agravo na apelação cível e cautelar inominada acima referenciadas, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em sessão desta data e por maioria de votos, em, após retratação, dar provimento ao apelo e julgar procedente a cautelar, nos termos da ementa supra, dos votos e da resenha em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 26 de setembro de 2013


Des. Ricardo Paes Barreto – Presidente e relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Ricardo Pires Barreto

286
20

Recurso de agravo na apelação cível nº 242085-7 e cautelar inominada nº 226397-2 - Comarca do Recife

Agravante: CIL - Comércio de Informática Ltda.

Agravado: Estado de Pernambuco.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo diante de decisão terminativa de minha lavra que negou seguimento à apelação cível pioneira e declarou prejudicada a medida cautelar apensada, assim lançada em sua parte decisória:

A matéria controvertida ora em análise, qual seja, a razoabilidade/legalidade, ou não, da exigência de demonstração da divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e decisão prolatada por Turma julgadora ou pelo Pleno do TATE (Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco), como requisito para conhecimento de recurso administrativo ordinário interposto contra decisão unânime, encontra-se assente na jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou Inconstitucionalidade na exigência referida, vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO-CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM APELAÇÃO. REQUISITOS PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXIGÊNCIA RAZOÁVEL. 1. É constitucional a exigência, em sede de recurso administrativo ordinário interposto perante o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco - TATE, relativa à demonstração da divergência jurisprudencial instituída pelo artigo 78, §1º, inciso II, da Lei Estadual nº 10.654/91. 2. Impõe-se ao contribuinte o ônus de instruir o recurso com cópia das decisões divergentes, fazendo o devido cotejo analítico entre os julgados na esfera administrativa, demonstrando que os fatos examinados eram similares ou semelhantes, porém os resultados obtidos são destoantes. 3. Ao contrário da exigência de depósito recursal, o ônus de demonstrar a divergência entre as decisões administrativas é razoável e não cria empecilhos desproporcionais ao exercício do direito de petição, nem tampouco ofende a ampla defesa, o contraditório ou ainda o direito de acesso às vias recursais. 4. O requisito recursal examinado é bastante similar ao modelo estabelecido para a admissibilidade do recurso especial com fundamento em divergência jurisprudencial. E não há, até o momento, qualquer declaração de Inconstitucionalidade quanto às regras do Código de Processo Civil (artigo 541, parágrafo único) que exigem o cotejo analítico ou mesmo a demonstração do dissídio jurisprudencial. Se as restrições impostas ao apelo especial não ofendem qualquer dispositivo constitucional, não existe justificativa plausível para se atacar a higidez dos pressupostos recursais fixados pela legislação local, que simplesmente adota sistemática semelhante à da via especial na esfera administrativa. 5. Não existe dispositivo na Constituição Federal a garantir o direito ao duplo grau no âmbito administrativo. 6. A sistemática do artigo 557 do diploma processual não se aplica diante da existência de um único precedente, que não pode ser considerado como "jurisprudência dominante". Todavia, no caso em tela, essa questão é inócua, porque não foi sequer

~

ventilada no recurso interposto, sendo inviável, portanto, a anulação do julgado recorrido em virtude dessa eventual ofensa, face o manifesto limite do efeito devolutivo do agravo legal fixado pelo próprio agravante e a inegável consumação da preclusão. 7. Agravo conhecido e não provido (RA 255288-3/01, 1CDP, rel. Des. Jorge Américo Pereira de Lira, julgado em 29/11/2012).

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZOABILIDADE. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO UNANIMEMENTE. 1. A exigibilidade da comprovação, pelo agravante, da divergência jurisprudencial entre a decisão contra a qual se recorre e decisão proferida por Turma Julgadora ou pelo Pleno do TATE, como requisito para interposição de recurso contra decisão unânime, qualifica-se como mero pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo em matéria tributária e ganha relevo pela função de pacificação jurisprudencial que exerce, não havendo que se falar, pois, em transgressão a dispositivo da Constituição Federal. 2. Requisito objeto de admissibilidade recursal. 3. Não vulneração dos Incisos XXXIV, alínea a, LIV e LV do artigo 5º, da CF, do art. 146, inciso III, alínea b da CF e do art. 110 do CTN, explicitamente prequestionados. 4. Recurso de agravo improvido unanimemente (RA 193142-4/01, 2CDP, rel. Des. Ricardo Paes Barreto, julgado em 20/11/2009)

Ora, patente a razoabilidade do ônus de comprovar a divergência entre as decisões administrativas, haja vista que não traz obstáculos desarrazoados e desproporcionais ao contraditório e à ampla defesa, tampouco ao direito de petição e, em contrapartida, auxilia na celeridade dos julgamentos, bem como na pacificação jurisprudencial.

Ademais, o fato do STF ter considerado inconstitucional a exigência de depósito prévio para o conhecimento do recurso administrativo, não implica na aplicação automática deste raciocínio à exigência de demonstração de divergência jurisprudencial, justamente porque o requisito do depósito impunha ao administrado, que poderia não ter condições de fazê-lo, o desembolso de quantia que ainda não era incontroversa, em clara ofensa ao princípio do acesso à justiça e da isonomia.

Por fim, em juízo de cognição exauriente, verifico que a legislação estadual ora questionada não estabelece normas gerais em matéria tributária, mas apenas mero pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, inexistindo, assim, qualquer afronta aos arts. 5º, LIV e LV e 146, III, "b", ambos da CF/88.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, ao ponto que nego seguimento ao presente apelo, declaro prejudicada a ação cautelar em apenso, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a perda superveniente de interesse processual. Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos ao juízo de origem, para fins de direito. P. R. I. Recife, 19 de agosto de 2013.

Segundo o agravante, esta decisão estaria a merecer retratação ou, em ordem eventual, ser submetida ao crivo do colegiado competente para reforma, uma vez que o art. 78, I, § 1º, II, da Lei Estadual nº 10.654/91, o qual exigia a apresentação de divergência jurisprudencial interna no âmbito do TATE para admissão do recurso administrativo inadmitido questionado, estaria a ferir o contido no art. 5º, XXXIV, "a", LIV e LV; 146, III, "b", e 150, II, da CF e 145, I, do CTN, o que foi posteriormente admitido pelo próprio Estado, ao edita a Lei Estadual nº 14.674/2012, a qual retirou este requisito objetivo para admissão de recursos administrativos da mesma natureza daquele que foi inadmitido em relação à aqui agravante, norma que diz mais benéfica ao contribuinte e que deve retroagir no caso concreto, nos termos do art. 106 do CTN, vindo em seguida os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

A matéria controvertida devolvida ao conhecimento deste colegiado diz respeito à possibilidade, ou não, de retroação dos efeitos da Lei Estadual nº 14.674/2012, que expurgou do texto da Lei Estadual nº 10.654/91, requisito objetivo de admissibilidade do recurso administrativo interposto pela aqui agravante, qual seja, a exigência de comprovação de divergência jurisprudencial.

Os precedentes deste Sodalício ratificando a legalidade da decisão administrativa questionada, citados na terminava agravada, não levaram em consideração este fato superveniente, porém a matéria está agora agitada, viabilizando a análise dessa possibilidade técnica, o que modificaria o comando das decisões até então proferidas, com a admissão do recurso administrativo até então trancado, tudo conforme permissivo previsto no art. 462 do CPC.

No particular, o pedido está baseado no inc. II, "c", do art. 106 do CTN, o qual especifica que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, dentre outras hipóteses, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Embora claramente o texto especifique penalidade menos severa no campo do direito material, penso ser ainda mais admissível sua aplicabilidade no plano da técnica processual administrativa, como meio de viabilizar a exauriência interna da matéria e, inclusive, formar novas compreensões sobre a questão posta e que eventualmente pode se dissociar do precedente que necessariamente devia ser indicado para admissão formal do recurso administrativo.

Assim, entendo que é possível, no que tange a qualquer exigibilidade no âmbito fiscal, material ou técnico, a retroação da lei mais benéfica ao contribuinte, devendo se ter como ato definitivamente julgado não só aquele em âmbito administrativo, como também em âmbito judicial, elementos que se materializam no caso concreto, em que o recurso administrativo em referência teve seu curso sobrestado por ordem judicial cautelar e ainda paira julgamento definitivo meritório no âmbito judicial.

Confiram-se, no sentido posto, os reiterados precedentes do Colendo STJ, consoante acórdãos adiante ementados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA EM FACE DO DECRETO-LEI Nº 2.471/88. ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. O art. 106 do Código Tributário Nacional admite a retroatividade, em favor do contribuinte, da lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados. Sobrevindo no curso da execução fiscal, o Decreto-Lei nº 2.471/88, que reduziu a multa moratória de 100% para 20% e, sendo possível a reestruturação do cálculo de liquidação, é possível a aplicação da lei mais benigna, sem ofensa aos princípios gerais do direito tributário. Na execução fiscal, as decisões finais correspondem às fases da arrematação, da adjudicação ou remição, ainda não oportunizadas, ou, de outra feita, com a extinção do processo, nos termos do art. 794 do Código de Processo Civil. Recurso Improvido. Decisão unânime (REsp 94511, T1, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, julgado em 21/10/1996, e no mesmo sentido REsp 183994, T2, rel. Min. Franciulli Neto, j. em 11.04.2000).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E

289
20

ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR. 1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, Inciso III, alínea "c" do CTN. 2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado; por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/05/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Ellana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009. Agravo regimental Improvido (AGRESP 1319947, T2, rel. Min. Humberto Gomes Martins, DJe de 02/10/2012).

Registro, por fim, que a norma revogadora com a qual pretende a agravante se beneficiar cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, razão maior para a permissibilidade de sua retroação.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, ao ponto que exerço retratação da decisão terminativa agravada, dou provimento ao apelo para conceder a segurança originária e determinar que o recurso administrativo pioneiro tenha seu trânsito regular, independentemente de exigência então contida no art. 78, I, § 1º, II, da Lei Estadual nº 10.654/91, julgando procedente a ação cautelar em apenso, com a ratificação dos termos dos provimentos cautelares ali deferidos.

É como voto.

Recife, 26 de setembro de 2013

Des. Ricardo Paes Barreto
Relator