

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. BAIXO VALOR. ONEROSIDADE DA AÇÃO JUDICIAL E POSSIBILIDADE DE PROTESTO DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. LEI 12.767/2012. CONTROVÉRSIA SOBRE A APLICABILIDADE DO TEMA 109. RE 591.033. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário manejado pelo Município de Pomerode/SC, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra decisão proferida em sede de embargos infringentes, pela 2ª Vara da Comarca de Pomerode do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos seguintes termos:

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha, em 2010, ao julgar o Tema 109 de repercussão geral, fixado a tese de que Lei estadual autorizadora da não inscrição em dívida ativa e do não ajuizamento de débitos de pequeno valor é insuscetível de aplicação a Município e, conseqüentemente, não serve de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária, a extinção teve por base, além da Lei Estadual 14.266/07, a Súmula 22 do TJSC, o artigo 2º, § 3º, da Resolução 02/2008, do Conselho da Magistratura do TJSC, bem como a falta de interesse de agir do Município de Pomerode.

Há, ainda, que se ater à evolução legal do tema. Por ocasião do julgamento do Tema 109 pelo STF, a Fazenda Pública não dispunha de outros meios legais para forçar o pagamento da dívida além do ajuizamento da execução fiscal.

Veja-se que esse foi um dos fundamentos centrais utilizados pela Relatora, Ministra Ellen Gracie:

8. No sistema brasileiro, em que não é dado ao Executivo proceder à chamada execução administrativa, a fase de cobrança extrajudicial restringe-se à notificação do contribuinte para que pague voluntariamente seu débito. Não há instrumentos de expropriação à disposição do Fisco.

Os atos expropriatórios estão sob a chamada reserva de jurisdição. O Fisco precisa, como qualquer pessoa, buscar perante o Judiciário a satisfação dos seus créditos, ajuizando execução fiscal.

Aliás, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que cabe ao Fisco cobrar seus créditos mediante a via da execução fiscal, vedando-lhe que a substitua por mecanismos indiretos de coerção normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário (ADI 173) que se costumam chamar de sanções políticas. Tal orientação está consolidada nos Enunciados 70, 323 e 547 da Súmula desta Corte.

A via da execução fiscal, pois, é a desejável e deve ser assegurada ao Fisco.

Todavia, a Lei 12.767/12, vigente desde 28/12/2012, entre outros, passou a autorizar a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as

respectivas autarquias e fundações públicas a efetuar o protesto das certidões de dívida ativa.

A questão, inclusive, chegou ao Tribunal da Cidadania, que afetou o recurso como repetitivo, sendo cadastrado com o Tema Repetitivo 777, o qual foi julgado em 28/11/2018, oportunidade em que se fixou a seguinte tese: A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012.

Portanto, hoje em dia a Fazenda Pública dispõe dessa importante ferramenta de coerção para satisfação de seus créditos.

Mas não é só.

A extinção, no caso em análise, não importa em remissão, muito menos exclusão da exigibilidade do crédito tributário (art. 156 e 175 do CTN), sendo possível o protesto da CDA enquanto o débito não atinge valor razoável e proporcional com os custos de uma ação executiva.

Basta, portanto, que a Fazenda Pública se organize de modo a otimizar a busca da satisfação do crédito tributário, demonstrando que, de fato, possui interesse de agir, o que pode ser feito mediante a reunião com outros débitos contemporâneos ou posteriores que justifiquem o custo da demanda, ou mesmo com a comprovação de que o não ajuizamento poderá ensejar a prescrição do crédito.

Não se pode perder de vista que um processo tem custos, o que exige racionalidade, até para que se atenda aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência que regem o processo (CPC, art. 8º).

Veja-se que, de acordo com levantamento feito pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) em cooperação técnica com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ no ano de 2011, o custo médio do processo de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal seria de aproximadamente R\$ 4.368,00 e R\$ 1.854,23. De acordo com esse estudo, Em linhas gerais, o primeiro valor reflete o custo ponderado da remuneração dos servidores envolvidos no processamento da execução fiscal ao longo do tempo em que a ação tramita; o segundo valor reflete o custo da remuneração destes servidores em face do tempo operacional das atividades efetivamente realizadas no processo, acrescido do custo fixo (despesas de capital e custeio) estimado em R\$ 541,11. A diferença entre os dois valores explica-se pelo fato de que os custos agregados pelo tempo em que o processo permanece parado e pela mão de obra indireta, embutidos no primeiro valor, são excluídos do segundo.

(http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP_Custo_2012.pdf).

Pra se ter uma ideia, na época da pesquisa o valor do salário mínimo era R\$ 540,00. Ou seja, uma execução fiscal custava quase quatro ou oito vezes mais que o valor de piso do salário nacional.

Não é necessário grande raciocínio para se concluir que atualmente o valor de uma execução fiscal é bem maior, mesmo nesta Justiça Estadual, dada a inflação e outros fatores econômicos.

Diante desse contexto, é evidente que, [...] caso o credor insista na continuidade do feito, o dispêndio imediato com o prosseguimento da presente execução para os cofres do município apelante (adiantamento das custas processuais) seria possivelmente superior ao próprio valor

executado, sobretudo quando não se tem a certeza da satisfação desses valores ao final. Ao judiciário também cabe ponderar diante de tais situações, inclusive, na tentativa de preservar as contas públicas e o interesse da coletividade representada pelo credor, já que, em princípio, não há proveito algum no dispêndio de verba pública que sequer alcança o importe executado. (Apelação Cível n. 0907675-38.2014.8.24.0039 de Lages. Relator Pedro Manoel Abreu, j. em 11/07/2019).

Por todos esses motivos, rejeito os presentes embargos infringentes. (Doc. 1, p. 33-35)

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 1º, II, 2º, 5º, XXXV, 18 e 150, I e § 6º, da Constituição Federal (Doc. 1, p. 40-54). Em relação à repercussão geral, alega que a questão ultrapassa os interesses subjetivos das partes, além de ser evidente a relevância do tema que causa enorme e grave prejuízo ao Município de Pomerode, por implicar em ato de renúncia de receita tributária e interferir na arrecadação de tributos. Aduz, ainda, que a matéria sob análise foi objeto de apreciação pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário nº 591.033-4 (Tema 109), Relatora Ministra Ellen Gracie, com o reconhecimento da existência de repercussão geral, dada à relevância da questão.

Quanto ao mérito, argumenta que em se tratando de crédito tributário, a Fazenda Pública tem o poder-dever de cobrá-lo, independentemente do seu valor. Defende que a execução dos múltiplos débitos, ainda que de pequeno valor, tem caráter educativo, pois impede que os contribuintes persistam na inadimplência e inibe que outros contribuintes incorram na mesma infração. Pontua que o Município Recorrente possui atualmente 2.807 contribuintes devedores e, destes, 1.571 contribuintes devem valores (...) abaixo de 1 (um) salário mínimo. Acrescenta que antes do ajuizamento das demandas o Município efetua a tentativa de cobrança administrativa, mediante envio de notificação e, ainda, em diversos casos encaminhou títulos a protesto, no entanto, ambas as tentativas não tiveram efetividade. Afirma que a via judicial é meio necessário e o mais adequado para a tutela do direito e que apenas o próprio ente federativo é o competente para a instituição e também desoneração de seus tributos nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição. Conclui que a aferição do interesse processual, no caso, é matéria sujeita à reserva legal, escapando da apreciação pelo Poder Judiciário.

A recorrida deixou transcorrer in albis o prazo para apresentar contrarrazões (Doc. 1, p. 132).

O 2º Vice-Presidente do Tribunal a quo admitiu o recurso extraordinário como representativo da controvérsia, nos seguintes termos:

O presente Recurso Extraordinário merece ser selecionado para, nos termos do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, representar perante o Supremo Tribunal Federal a controvérsia acerca da interpretação conferida ao Tema 109/STF: Adoção pelo Poder Judiciário de critérios normativos estaduais como fundamento para extinguir ações de execução fiscal ajuizadas pelo Município, em casos como o dos presentes autos.

(...)

Fixadas tais premissas, importa ressaltar que, no âmbito do Tribunal de

Justiça de Santa Catarina, verifica-se a multiplicidade de Recursos Extraordinários que versam sobre idêntica questão de direito, qual seja, a superação da tese que considerava inviável a adoção pelo Poder Judiciário de critérios normativos estaduais como fundamento para extinguir ações de execução fiscal ajuizadas pelo Município, levando em consideração o valor da causa.

(...)

Ocorre que as decisões dos Juízes das Varas da Fazenda Pública e Executivos Fiscais do Poder Judiciário de Santa Catarina não se coadunam com o julgamento do RE n. 591.033/SP, relatado pela Ministra Ellen Gracie e julgado em 17.11.2010 (Tema 109/STF), posicionamentos ratificados pelas seguintes decisões do próprio Supremo Tribunal Federal:

(...)

Como destacado nos precedentes mencionados, quando firmada a tese do Tema 109/STF não existiam mecanismos que permitisse aos Municípios receber seu crédito fiscal sem necessidade de intervenção estatal. Hoje, com a possibilidade de protesto da CDA e a execução extrajudicial, a jurisprudência não tem considerado razoável a movimentação da máquina judiciária para a satisfação de pequenos débitos tributários.

Por outro lado, em casos semelhantes, sobretudo em demandas executivas oriundas dos Municípios de Joinville e de Pomerode, as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, admitiram os Recursos Extraordinários, aplicando o Tema 109/STF. Veja-se:

(...)

Diante desse cenário, as demandas recursais nesta Corte de Justiça se perpetuam, motivo pelo qual eventual submissão da matéria do Tema 109/STF à revisão pelo Supremo Tribunal Federal revela-se necessária à garantia da segurança jurídica e da celeridade processual, em observância à sistemática disposta no artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

(...)

Nessa compreensão, em atenção aos princípios da economia, da celeridade processual e da segurança jurídica, ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, diante da multiplicidade de Recursos com debate sobre a questão jurídica em foco, nos termos dos artigos 1.030, inciso IV, 1.036, § 1º, e 1.037 do Código de Processo Civil, e do artigo 326-A e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, seleciona-se o presente Recurso Extraordinário n. 5000857-64.2020.8.24.0050 como representativo, a fim de que seja encaminhado ao Supremo Tribunal Federal juntamente com os seguintes:

(...)

Conseqüentemente, com fundamento no artigo 1.036, § 1º, parte final, do Código de Processo Civil, e no artigo 326-A e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, determina-se a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que envolvam idêntica questão de direito, qual seja, o Tema 109/STF, para possível reexame da tese, em tramitação no primeiro grau de jurisdição deste Estado e neste Tribunal de Justiça de Santa Catarina, inclusive os demais recursos em trâmite nesta 2ª Vice-Presidência, até ulterior deliberação da Corte

Suprema. (Doc. 1, p. 137-147, grifei)

É o relatório. Passo a me manifestar.

Ab initio, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: extinção de execução fiscal de baixo valor, por falta de interesse de agir, haja vista modificação legislativa posterior ao julgamento do RE 591.033 (Tema 109), que incluiu as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto (Lei 12.767/2012), e a desproporção dos custos de prosseguimento da ação judicial.

Com efeito, a matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral à luz dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, da separação dos poderes e da autonomia dos entes federados, competindo a esta Suprema Corte decidir se a mudança do cenário legislativo a permitir o protesto das certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas configura *discrīmen* suficiente para afastar o precedente firmado no RE 591.033 (Rel. Min. Ellen Gracie, Tema 109 da Repercussão Geral).

Demais disso, a temática revela potencial impacto em outros casos, tendo em vista a multiplicidade de recursos sobre essa específica questão constitucional, como revela simples pesquisa de jurisprudência, que aponta para diversos julgados desta Suprema Corte, seja no campo unipessoal ou colegiado. Ademais, o ora recorrente relata existirem, no Município, mais de 1.500 (mil e quinhentos) contribuintes com dívida ativa inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não se deve ignorar tampouco que a discussão é passível de ser reproduzida no âmbito dos demais Municípios da Federação.

No mérito, releva notar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591.033 (Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 25/2/2011, Tema 109 da Repercussão Geral), fixou a seguinte tese: Lei estadual autorizadora da não inscrição em dívida ativa e do não ajuizamento de débitos de pequeno valor é insuscetível de aplicação a Município e, conseqüentemente, não serve de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA.

1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição.
2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar.
3. A Lei nº 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária.
4. Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra

os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente.

5. Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça.

6. Sentença de extinção anulada.

7. Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC.

Nada obstante o entendimento supracitado, não se verifica posicionamento pacífico nesta Corte quanto à subsunção do caso sub examine ao referido leading case, considerando todos os fundamentos utilizados, na origem, para extinguir a execução fiscal.

Com efeito, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, afastando a aplicabilidade da tese firmada no Tema 109 em casos como o presente, assentou que a solução da controvérsia demandaria a análise da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, confirmam-se o ARE 1.328.896-AgR, o ARE 1.333.750-AgR, o ARE 1.328.898-AgR e o ARE 1.333.180-AgR, todos da relatoria do Min. Alexandre de Moraes, este último assim ementado:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL DO MUNICÍPIO DE POMERODE/SC. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. INAPLICABILIDADE DO TEMA 109 DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMAS 292 E 660. INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. INVIABILIDADE DO APELO EXTREMO. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Ao julgar o Tema 109 da repercussão geral (RE 591033, Relator(a): ELLEN GRACIE), o PLENÁRIO definiu a seguinte tese: Lei estadual autorizadora da não inscrição em dívida ativa e do não ajuizamento de débitos de pequeno valor é insuscetível de aplicação a Município e, conseqüentemente, não serve de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. 2. No presente caso concreto, os parâmetros da lei estadual foram apenas um entre múltiplos fatores que levaram o Juízo de origem a extinguir a execução fiscal: (a) a possibilidade de protesto da certidão da dívida ativa, autorizado pela Lei 12.767/2012; (b) o custo da execução fiscal supera o do valor por meio dela cobrado. 3. Assim, a tese do Tema 109 não é apta a resolver o presente ARE, pois não traz posição sobre todos os aspectos que determinaram a extinção desta execução. 4. Em relação à alegação de afronta ao art. 5º, XXXV, da CF/1988, o apelo extraordinário não tem chances de êxito, pois esta CORTE, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. 5. O Plenário desta CORTE, no julgamento do Tema 292 (RE 611.231-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 27/8/2010), afastou a repercussão geral da matéria em que se debatia a extinção de execução fiscal da União por falta de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito, com base em legislação federal, por não se tratar de matéria constitucional. Tal precedente se aplica por analogia a este caso concreto. 6. A análise da pretensão recursal está situada no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do Recurso Extraordinário. 7. O

que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. 7. O acolhimento do apelo extremo demandaria o exame de legislação infraconstitucional local (Lei Estadual 14.266/2007, Súmula 22/TJSC e artigo 2º, § 3º, da Resolução do Conselho da Magistratura 2/2008), incidindo, na hipótese, o óbice previsto na Súmula 280/STF: Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. 8. Agravo Interno a que se nega provimento. (ARE 1.333.180-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 10/9/2021, grifei)

Nesse diapasão, cito ainda as seguintes decisões monocráticas: ARE 1.341.821, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10/9/2021; e ARE 1.341.854, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 14/9/2021; ARE 1.333.875, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26/7/2021.

Por outro lado, verifico a existência de decisões monocráticas, também em casos idênticos, que prestigiam o entendimento consubstanciado no Tema 109 da sistemática da repercussão geral, seja para devolução dos autos à origem, a fim de aplicação do disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, seja para dar provimento ao recurso extraordinário e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido: ARE 1.342.226, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/9/2021; ARE 1.339.979, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 2/9/2021; ARE 1.332.758, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 16/7/2021; ARE 1.333.741, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 23/7/2021; ARE 1.333.035, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 4/8/2021 e ARE 1.333.039, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 6/8/2021.

Destarte, a vexata quaestio transcende os limites subjetivos da causa, porquanto o tema em apreço sobressai do ponto de vista constitucional, especialmente em razão da necessidade de se conferir estabilidade aos pronunciamentos desta Corte e, mediante a sistemática de precedentes qualificados, garantir aplicação uniforme da Constituição Federal em todo o território nacional, com previsibilidade para os jurisdicionados e o Poder Público.

Configura-se, assim, a relevância da matéria sob as perspectivas econômica, política, social e jurídica (artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil), bem como a transcendência da questão cuja repercussão geral ora se submete ao escrutínio desta Suprema Corte.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil e artigos 323 e 326-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA e submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 4 de novembro de 2021.

Ministro LUIZ FUX

Presidente

Assinado digitalmente