

EXMO. SR. MINISTRO RELATOR LUIZ FUX, DO COLENDO STF

Referência: ACO nº 2.757 AgR/RJ

COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE, nos autos em tela, em que litiga com a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, vislumbrando a existência de **OBSCURIDADE** no v. acórdão que negou provimento a seu agravo regimental, vem perante V. Exa., por seus advogados que esta subscrevem, contra ele opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma do art. 1.022, I, do CPC e nos termos abaixo.

1

1. DOS FATOS E DO DIREITO.

Trata-se de ação cível originária proposta para que seja declarado o direito da CEDAE à imunidade do art. 150, VI, “a”, da Constituição e o seu direito à restituição dos valores pagos a título de impostos federais nos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como durante o seu curso.

Em 11.05.2017, foi proferida decisão que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ex positis, julgo procedente o pedido formulado na presente ação, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015 e do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF, no sentido de reconhecer a aplicação da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, ‘a’, da CRFB/88) à autora em relação ao patrimônio, aos bens e aos serviços utilizados na prestação dos serviços públicos que realiza; bem como para reconhecer seu direito à repetição dos valores pagos a título de impostos federais nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação (art. 168 do CTN), bem como aqueles cujos fatos geradores ocorreram

durante o seu trâmite, nos limites do que determinado por essa decisão. Ficam prejudicados eventuais recursos e/ou incidentes formulados no feito.

Condene o réu ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I e II, do CPC/2015.”

Contra a decisão, a empresa opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Diante disso, interpôs agravo regimental, para que fosse declarado também o seu direito à repetição dos valores **devidamente atualizados pela taxa Selic, a partir da data do respectivo recolhimento.**

O agravo foi improvido nos seguintes termos:

“Outrossim, quanto ao critério de atualização dos valores tributários a serem restituídos à autora, tenho que também nesse particular não merece acolhimento o pedido da agravante. Isso porque, sendo a condenação imposta à União, os valores devidos serão, a princípio, pagos mediante a sistemática dos precatórios. Dessarte, as regras aplicáveis ao pagamento, incluindo critérios quanto à atualização de valores, serão aquelas específicas pertinentes ao regime de pagamentos por precatórios no âmbito federal, a serem observadas na fase de cumprimento de sentença. Ademais, ainda que assim não o fosse, a atualização da monta pretendida pela agravante através da Taxa Selic não teria aplicabilidade ao caso dos autos, posto que desarmônica ao que já ficou decidido por esta Corte quando do julgamento das ADI’s 4.357/DF e 4.425/DF, ambas de minha relatoria.

Reputo, assim, não haver equívoco na decisão agravada, de tal sorte que eventual necessidade de atualização da monta será objeto de fixação pelo juízo competente ao cumprimento de sentença.”

Data maxima venia, o acórdão padece de obscuridade.

Isso porque as ADIs de nº 4.357/DF e 4.425/DF, mencionadas pelo v. acórdão, tiveram por objeto a Emenda Constitucional nº 62/2009, que regulava a correção e os juros de mora aplicáveis após a expedição do requisitório e até o seu pagamento, ao passo que aqui trata-se da correção do indébito tributário a partir do respectivo recolhimento até expedição daquele.

Nesses casos, a legislação prevê expressamente a aplicação da Selic, como se constata da redação do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/96:

“Art. 39. § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

Ademais, vale ressaltar que, no julgamento das ADIs de nº 4.357/DF e 4.425/DF, foi reconhecida a necessidade de atualização do indébito tributário pelos mesmos índices aplicados pelo Fisco na correção dos seus créditos tributários. Com efeito, é o que se constata das seguintes passagens do acórdão então proferido por esta Corte (Pleno, DJe 25.09.2014):

“Direito Constitucional. Regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório. Emenda Constitucional nº 62/2009. (...)”

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão ‘independentemente de sua natureza’, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. (...)”

Esse entendimento foi reforçado no acórdão proferido em 25.03.2015, no qual este Tribunal modulou os efeitos da decisão em tela:

“Questão de Ordem. Modulação temporal dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade (Lei 9.868/99, art. 27). (...)”

3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários (...).”

Sendo assim, o caso é de acolhimento dos presentes embargos para sanar-se a obscuridade apontada e reconhecer-se a aplicação da Selic à atualização do indébito tributário, como determina a Lei nº 9.250/96.

Sucessivamente, caso se entenda que tal matéria pode ser examinada unicamente pelas instâncias ordinárias, pede-se o acolhimento dos embargos apenas para excluir a seguinte passagem do acórdão prolatado: “ainda que assim não o fosse, a atualização da monta pretendida pela agravante através da Taxa Selic não teria aplicabilidade ao caso dos autos, posto que desarmônica ao que já ficou decidido por esta Corte quando do julgamento das ADI’s 4.357/DF e 4.425/DF, ambas de minha relatoria”.

Sócios – Partners

Sacha Calmon Navarro Coêlho | Misabel de Abreu Machado Derzi
Igor Mauler Santiago | Valter Lobato | Paula Derzi Botelho | André Mendes Moreira
Juliana Junqueira Coelho | Eduardo Junqueira Coelho | João Flávio Machado
Andréa Bedran | Arnaldo Paiva | Mônica Barros | Gabriel Amarante | Guilherme Quintela
Tiago Conde | Patrícia Gaia | Frederico Breyner | Fernando Moura | Alice Gontijo

SACHA CALMON
MISABEL DERZI
CONSULTORES E ADVOGADOS

2. DO PEDIDO.

Ante o exposto, pede a Embargante o conhecimento e o provimento destes embargos, para sanar-se a obscuridade nos termos acima.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 25 de outubro de 2017.



SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO
OAB/SP nº 249.347-A



MISABEL ABREU MACHADO DERZI
OAB/SP nº 255.384-A



IGOR MAULER SANTIAGO
OAB/SP nº 249.340-A



TIAGO CONDE TEIXEIRA
OAB/DF nº 24.259

4

CAROLINA SCHÄFFER F. JORGE
OAB/SP nº 306.594

Belo Horizonte – MG
Alameda da serra, 119, 12º e 13º andares
Cep 34000-000. Vale do Sereno
Nova Lima
Tel 31 3289-0900
Fax 31 3286-3387
bh@sachacalmon.com.br

Rio de Janeiro – RJ
Rua Visconde de Pirajá, 303
Grupo 904-912
Cep 22410.003. Ipanema
Tel/Fax 21 3212-0100
rj@sachacalmon.com.br

São Paulo – SP
Alameda Jaú, 1742, 15º andar.
Cep 01420-904. Jardim Paulista
Tel/Fax 11 3061-1665
sp@sachacalmon.com.br

Brasília – DF
SHS Quadra 06 conj.A Bloco A
Sala 403/404 Ed. Brasil XXI- Asa Sul
Cep 70316-100 Brasília- DF
Tel/Fax 61 3224-1655
df@sachacalmon.com.br