

RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.539 - PR (2014/0181805-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : SL CEREAIS E ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HARRY FRANCOIA JUNIOR
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial manejado por SL CEREAIS E ALIMENTOS LTDA, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao apelo da ora recorrente, em autos de mandado de segurança, resumido da seguinte forma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. LEGITIMIDADE. LEI 10.522/02, ART. 2º, § 2º. INCLUSÃO DO NOME NO CADIN. COMUNICAÇÃO PRÉVIA À INSCRIÇÃO.

1. A inclusão no CADIN deverá ser precedida de comunicação ao devedor quanto à existência do débito passível de inscrição, sob pena de responsabilidade.
2. Na hipótese dos autos, contudo, em que houve o parcelamento do débito e posterior inadimplemento voluntário desse, não há falar em desconhecimento dos débitos que acarretaram sua inscrição no CADIN, restando, pois, desnecessária a comunicação para o fim específico de inscrição naquele Cadastro.

Nas razões recursais a recorrente alega, em síntese, violação ao § 2º do art. 2º da Lei nº 10.522/02 e ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal, eis que ela teria sido incluída no cadastro de inadimplentes sem a intimação prévia de que trata o referido dispositivo legal. Alega, ainda, que o princípio da legalidade estrita impede que a Administração se furte ao cumprimento do mandamento legal de que trata a norma tida por violada.

Contrarrazões às fls. 1.643-1.645 e-STJ.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.539 - PR (2014/0181805-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO DEVEDOR NO CADIN. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Impossibilidade de análise da alegada ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal por se tratar de tema que foge à competência do Superior Tribunal de Justiça prevista no art. 105, III, da Constituição Federal.
2. A comunicação prévia do débito ao devedor é etapa fundamental do procedimento de inscrição no CADIN, na forma do § 2º do art. 2º da Lei nº 10.522/02, e deve ser observada pela Administração, sobretudo porque haverá o interstício de 75 dias entre a comunicação e a registro, de forma que nesse prazo o devedor poderá providenciar a regularização da situação que deu causa a inclusão para que se proceda à respectiva baixa, na forma do § 5º do referido dispositivo legal.
3. Situação diversa é aquela em que ocorre a reativação do registro no CADIN, hipótese em que não haverá necessidade de nova comunicação ao devedor, conforme orientação já adotada pela Primeira Turma desta Corte no âmbito do REsp nº 1.238.650/MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 29.06.2012. No caso dos autos, porém, a premissa fática que consta do acórdão recorrido é no sentido da inexistência de comunicação do débito ao devedor no caso de inclusão no CADIN, pois a Corte *a quo* entendeu ser desnecessária na hipótese, não se referindo, em nenhum momento, à reativação do registro.
4. Não tendo ocorrido a comunicação prévia do devedor antes de sua inscrição no CADIN, é de se considerar maculado o procedimento administrativo e, em razão disso, deve ser reformado o acórdão recorrido para assegurar à recorrente sua exclusão do CADIN.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente, cumpre registrar a impossibilidade de análise da alegada ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal, por se tratar de tema que foge à competência do Superior Tribunal de Justiça prevista no art. 105, III, da Constituição Federal.

Quanto às demais questões reconheço estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade recursais, sobretudo no que tange ao prequestionamento da matéria, pelo que passo a sua análise.

Discute-se nos autos a necessidade ou não de comunicação ao devedor para sua inclusão no Cadastro de inadimplentes CADIN, na forma do § 2º do art. 2º da Lei nº 10.522/02, no caso de inadimplemento voluntário de parcelas de programa de parcelamento tributário.

Superior Tribunal de Justiça

O acórdão recorrido entendeu ser desnecessária a referida comunicação, haja vista o conhecimento do débito pelo contribuinte que voluntariamente deixou de adimplir ao parcelamento do débito.

Penso que o acórdão recorrido merece reforma.

No caso de inclusão do devedor no CADIN, a comunicação prévia do débito ao devedor é etapa fundamental do procedimento de inscrição no CADIN, na forma do § 2º do art. 2º da Lei nº 10.522/02, e deve ser observada pela Administração, sobretudo porque haverá o interstício de 75 dias entre a comunicação e a registro no CADIN, de forma que nesse prazo o devedor poderá providenciar a regularização da situação que deu causa a inclusão para que se proceda à respectiva baixa, na forma do § 5º do referido dispositivo legal.

Confira-se o teor dos referidos dispositivos legais:

Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:

(...)

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

(...)

§ 5º Comprovado ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no Cadin, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa.

Tal é a orientação da Segunda Turma desta Corte, consubstanciada nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL (CADIN). INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02. ART. 7º, I, DA LEI N. 10.522/2002. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE OFENSA A CIRCULAR DO BANCO CENTRAL. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso as súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. Embora tenha sido também suscitada violação de lei federal - artigos 9º, 10º, V, e 37 da Lei n. 4.595/1964 - a contrariedade essencialmente diz respeito à Circular 2.367/93 do Banco Central, norma que não se inclui no conceito de lei federal a que se refere o art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento desse recurso.

3. Quanto à inexistência de débito do recorrente, o Tribunal a quo assim

consignou (fls. 193/194): "Nesta altura abrem-se parêntesis para consignar que a inadimplência do autor perante o BEMGE, e a fortiori com o Estado de Minas Gerais, seu sucessor, é fato irrecusavelmente certo segundo os autos. Afinal, pagamento se comprova com documento de quitação, inexistente nos autos". Ora, infirmar tais conclusões, com o fito de acolher a alegação do recorrente, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

4. O art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02 dispõe que "A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito". Ora, de acordo com tal dispositivo, a exigência de notificação do devedor antes da inscrição no cadastro não se trata de mera irregularidade, fazendo parte do próprio procedimento de inscrição no CADIN.

5. Fortalecendo a tese, é bom registrar que o § 7º do dispositivo tido por violado dispõe que "a inclusão no Cadin sem a expedição da comunicação ou da notificação de que tratam os §§ 2o e 4o, ou a não exclusão, nas condições e no prazo previstos no § 5o, sujeitará o responsável às penalidades cominadas pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho)". Como se observa, o § 7º acima transcrito estabelece a indispensabilidade da notificação em exame por parte do responsável, sob pena de se incorrer nas sanções administrativas previstas na Lei nº 8.112/90, ou mesmo trabalhistas elencadas na Consolidação das do Trabalho. Assim, a ausência de comunicação prévia macula todo o procedimento de inscrição.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 586.086/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/08/2013) (grifei)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO MEDIANTE DCTF OU GFIP E NÃO PAGO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. Consoante o art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02, "a inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito".

2. A norma não faz qualquer distinção entre os casos em que há declaração do tributo pelo contribuinte e aqueles que não há, no concernente à necessidade de notificação sobre a existência do débito passível de inscrição no CADIN.

3. É regra de hermenêutica, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, principalmente em matéria tributária, que, assim como no Direito Penal, socorre-se do princípio da legalidade e da tipicidade cerrada.

4. Inexistência de violação ao art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

5. Recurso especial improvido. (REsp 781.483/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/02/2006) (grifei)

Situação diversa é aquela em que ocorre a reativação do registro no CADIN, hipótese em que não haverá necessidade de nova comunicação ao devedor, conforme orientação já

Superior Tribunal de Justiça

adotada pela Primeira Turma desta Corte no âmbito do REsp nº 1.238.650/MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 29.06.2012.

No caso dos autos, porém, a premissa fática que consta do acórdão recorrido é no sentido da inexistência de comunicação do débito ao devedor no caso de inclusão no CADIN, pois a Corte *a quo* entendeu ser desnecessária na hipótese, não se referindo, em nenhum momento, à reativação do registro.

Dessa forma, não tendo ocorrido a comunicação prévia do devedor antes de sua inscrição no CADIN, é de se considerar maculado o procedimento administrativo e, em razão disso, deve ser reformado o acórdão recorrido para assegurar à recorrente sua exclusão do CADIN.

Pelas razões expostas, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, DOU LHE PROVIMENTO para conceder a segurança e determinar a exclusão do registro do registro no CADIN na hipótese.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 105 do STJ, por se tratar de mandado de segurança.

É como voto.