

01/09/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.377 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. INSCRIÇÃO DO DISTRITO FEDERAL NO CADIN. DÉBITOS DO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - ICS. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DA INSTRANSCEDENCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PARAESTATAL. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA OU PREVISÃO LEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento sedimentado de que a inscrição de ente federativo em cadastro de inadimplência federal deve ser precedida de notificação prévia.

2. Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, é necessária a abertura e o julgamento de processo administrativo para a apuração de supostas irregularidades no manejo de recursos públicos.

3. A jurisprudência do STF é no sentido de que ente federativo não pode sofrer restrições creditícias advindas de sua inscrição nos cadastros de inadimplência federais, em decorrência de atos praticados por órgão autônomo ou entidade com personalidade jurídica própria. Precedentes.

4. Não se depreende dos autos provas com aptidão para gerar a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica de organização social e de ente distrital, tampouco previsão legal de assunção de débitos tributários pelo Poder Público, de modo que se torna inviável tratar de responsabilidade tributária subsidiária.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

ACO 1377 AGR / DF

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 25 a 31 de agosto de 2017**, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 1º de setembro de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

01/09/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.377 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão por mim proferida, às fls. 686/691, nos seguintes termos:

“**DECISÃO:** Trata-se de Ação Cível Originária, ajuizada pelo Distrito Federal em face da União Federal, com vistas à exclusão da sua inscrição no CADIN, por débitos tributários, não tributários e multas trabalhistas atribuídos ao Instituto Candango de Solidariedade – ICS, entidade cuja natureza jurídica é de sociedade civil sem fins lucrativos.

O autor sustenta violação à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em razão de ter sido comunicado do dever de pagamento da dívida, sem que tenha sido instaurado processo administrativo para discutir sua responsabilidade sobre o débito do ICS.

Alega que as dívidas tributárias a ele atribuídas foram atingidas pela decadência. Aduz ofensa ao princípio da imunidade recíproca tributária, da intranscendência subjetiva das medidas restritivas e da autonomia dos entes públicos, pois *‘não há lei que atribua a responsabilização tributária ao ente público por inobservância das regras desse ramo do Direito por organização social que receba recursos públicos’* (fls. 11). Defende, por fim, a impossibilidade da aplicação de multas ao requerente por inobservância de normas trabalhistas pelo ICS.

Requer, diante dos argumentos supramencionados (i) a

ACO 1377 AgR / DF

declaração de inexistência de relação jurídica do Distrito Federal com a União por débitos tributários e multas trabalhistas, tributárias e não tributárias do ICS; (ii) a nulidade dos avisos de cobrança, por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; e (iii) o reconhecimento da decadência tributária dos períodos anteriores a março de 2004, referentes aos tributos constantes do Processo Administrativo 14041000989/2007-64 e compreendidos no quinquênio anterior à comunicação do Distrito Federal. Sucessivamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição dos referidos débitos.

O Ministro Menezes Direito, então relator, deferiu a medida liminar pleiteada na Ação Cautelar Preparatória 2321, para determinar à União a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes dos avisos de cobrança anexados às fls. 22/36 daqueles autos, bem como para suspender os efeitos da inscrição do Distrito Federal no CADIN (fls. 105/107).

A despeito da medida liminar concedida nos autos da AC 2321, o órgão federal competente recusou-se a renovar a Certidão Positiva com efeitos de Negativa em nome do autor, motivando pedido de nova intervenção judicial. O Ministro Ricardo Lewandowski, sucessor na relatoria do processo, suspendeu cautelarmente a exigibilidade dos créditos fiscais descritos e identificados no parecer da Procuradoria da Fazenda, de fls. 425/426 (fls. 435/438 da AC 2321).

A União aduziu, em preliminar de contestação, a perda de objeto do processo, pois a Fazenda Nacional teria acolhido o argumento do autor com a abertura de oportunidade ao Distrito Federal *‘para exercer o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos relacionados às dívidas contraídas pelo ICS’* (fls. 116). Quanto ao mérito da ação, argumentou que o ICS era diretamente controlado pelo ente distrital e, portanto, qualificado como organização social apenas formalmente. Nessa linha, conclui que, diante das irregularidades na gestão da organização, o Distrito Federal deve responder pelos atos prejudiciais ao fisco e ao INSS praticados pelo ICS (fls. 117/124)

ACO 1377 AGR / DF

No tocante à alegada decadência dos débitos tributários e ao argumento de violação ao princípio da imunidade recíproca tributária, a União alega que o Distrito Federal é sujeito passivo indireto dos tributos devidos pelo ICS. Assim, tanto a decadência quanto a imunidade relativa à constituição do crédito tributário só alcançaria o contribuinte, ICS, e não seu garantidor, o Distrito Federal. (fls. 124/126)

Por fim, argumenta que, sendo vinculado o ato administrativo de inscrição do ente federativo em cadastro de inadimplentes, o administrador não tinha opção, em face das inadimplências constatadas, que não a inserção do Distrito Federal no cadastro do CADIN. Pugna, ao final, pela extinção do processo sem julgamento do mérito. (fls. 127/129)

O Ministro Menezes Direito intimou o autor para se manifestar sobre a contestação (fls. 608). O Distrito Federal apresentou réplica às fls. 610/612. Intimadas as partes, apenas a União informou não haver provas a produzir. Encerrada a instrução, as partes apresentaram suas alegações finais, nas quais reiteraram os argumentos expendidos na inicial e na contestação (fls. 647/660).

A Procuradoria-Geral da República juntou parecer pela procedência da ação (fls. 677-681).

É o relatório no essencial. Decido.

PREMISSAS JURÍDICAS

Aptidão à configuração de conflito federativo:

Inicialmente, ressalto que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo capaz de atrair sua atuação, com fundamento no art. 102, I, *f*, da Constituição, nos casos de inscrição de entidades estatais, de pessoas administrativas ou de empresas governamentais, em cadastro de inadimplência federal, com a consequente imposição de sanções e restrições de ordem jurídica, que impossibilitem o repasse de verbas federais ou a celebração de acordos de cooperação, convênios e operações de crédito ou obtenção de garantias, necessários à execução de políticas públicas ou à prestação de serviços públicos essenciais à coletividade.

ACO 1377 AgR / DF

Confirmam-se, a propósito: AC 2636-MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, Dje 11.11.2010; ACO 2632-TA-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 13.11.2015; ACO 2067-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 10.8.2015; ACO 2661-MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, Dje 9.6.2015.

Observância ao devido processo legal:

Em reiterados julgamentos, esta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de inscrição de ente federado em cadastros de inadimplência, sem a observância do devido processo legal, em suas dimensões material e processual. Assentou, ainda, não restar atendido o referido postulado pela mera emissão de ofícios ao ente federativo, nos quais se permite apenas o adimplemento da obrigação como forma de impedir a sua inscrição nos cadastros de restrição de crédito, sem lhe oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa quanto às irregularidades apontadas. Nesse sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ATOS DECORRENTES DE GESTÕES ANTERIORES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO COLEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O princípio da intranscendência subjetiva das sanções, consagrado pela Corte Suprema, inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres Públicos. Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, Dje de 6/11/2014; ACO 1.612-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje de 12/02/2015. 2. É que, em casos como o presente, o propósito é de neutralizar a ocorrência de risco que possa comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à

ACO 1377 AgR / DF

coletividade. 3. A tomada de contas especial é medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União. Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; AC 2.032, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 20/03/2009. 4. Agravo regimental a que se nega provimento' (AC 3031-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.08.2015).

O STF concluiu, assim, que, em casos como o presente, em que a inscrição do Distrito Federal em cadastros de inadimplência federal apresenta risco de comprometimento da continuidade da execução de políticas públicas ou da prestação de serviços públicos essenciais à coletividade, é necessária a instauração de processo administrativo, a fim de se chegar ao reconhecimento definitivo das pendências constatadas e da responsabilidade sobre elas, permitindo-se, só então, a inscrição do ente inadimplente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União.

Princípio da intranscendência subjetiva das medidas restritivas de direito

No que se refere à alegada aplicação do princípio da intranscendência subjetiva das sanções, o STF tem reiterado o entendimento no sentido da impossibilidade de inscrição do Poder Executivo e de órgãos da Administração Pública direta em cadastros de inadimplência federal, por ato praticado por pessoa jurídica distinta (como autarquias, empresas governamentais ou entidades paraestatais), por não se mostrar razoável que restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator.

O Plenário desta Casa ainda estendeu o entendimento acima esposado aos casos de inobservância dos limites orçamentários dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal por órgãos vinculados à Administração direta dotados de autonomia administrativa, financeira e orçamentária (como são os casos do Ministério Público, do Poder Legislativo e do Poder

ACO 1377 AgR / DF

Judiciário), em observância ao princípio da separação de Poderes, que veda ao Executivo o exercício de ingerência sobre os demais Poderes para o cumprimento de determinações previstas na legislação orçamentária.

Confirmam-se, a propósito, as ementas dos seguintes julgamentos : ACO 970-TA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, Dje 19.12.2007; ACO 1218-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 18.09.2015; ACO 1289-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, Dje 09.12.2015; e ACO 1848-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, Dje 06.02.2015.

PREMISSAS FÁTICAS:

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verifica-se que a inclusão do Distrito Federal no CADIN não observou as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pela abertura e julgamento de processo administrativo para apurar as supostas irregularidades e responsabilidades apontadas pela União, tendo o Ministério da Fazenda **limitado-se a** notificar o requerente da sua inscrição no CADIN, com o encaminhamento de DARF cobrança referente à dívida que lhe foi imputada (fls. 22/36 da AC 2321), em clara violação ao entendimento acima explicitado.

Ademais, conforme demonstrado, ofende o princípio da intranscendência subjetiva das medidas restritivas de direito a manutenção das inscrições do Distrito Federal no CADIN com fundamento em débitos atribuídos à ICS, sociedade civil sem fins lucrativos com personalidade jurídica própria, qualificada como organização social.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, e com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, dou provimento ao pedido formulado pelo Distrito Federal na petição inicial, para determinar à União que se abstenha de adotar medidas restritivas ao Distrito Federal (como a negativa de transferência de recursos ou a inscrição em cadastros de devedores), pelos débitos tributários e não tributários atribuídos ao ICS, e enquanto não ultimado o prévio processo administrativo para inclusão do ente

ACO 1377 AGR / DF

federado no CADIN, observadas todas as garantias do devido processo legal.

Sem condenação em custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96).
Condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista a atuação dos advogados do autor na AC 2321 e na presente ACO 1377.

Preclusa esta decisão, traslade-se cópia para os autos da AC 2321, a que se aplica a decisão prolatada nesta ação principal. Após, arquivem-se.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2016.

Ministro EDSON FACHIN

Relator"

Nas razões recursais, sustenta-se a inaplicabilidade do princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras ao caso, porque não se trata de inscrição do Distrito Federal no CADIN por ato de outra pessoa jurídica, mas sim de responsabilidade tributária própria do ente federativo, como responsável subsidiário.

Alega-se, ainda, que Instituto Candango de Solidariedade - ICS detém *status* de organização social apenas formalmente, pois materialmente era controlado pelo ente distrital.

Alude-se a inexistência de ofensa ao devido processo legal, pois o registro no SIAFI é ato vinculado, bem como por ter sido conferida oportunidade à parte Agravada de exercer o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos relacionados às dívidas contraídas pelo ICS.

Instado a manifestar-se, o Distrito Federal ficou-se silente.

É o relatório.

01/09/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.377 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): As razões do agravo regimental não são capazes de infirmar a decisão recorrida.

O Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgamentos, fixou tese no sentido da impossibilidade de inscrição de ente federado em cadastros de inadimplência, sem a observância do devido processo legal, em suas dimensões material e processual, para se chegar ao reconhecimento definitivo das irregularidades apontadas e de seus responsáveis, tendo em vista o sério risco de comprometimento da continuidade da execução de políticas públicas ou da prestação de serviços públicos essenciais à coletividade, decorrente de sua efetivação.

Quanto ao tema, esta Corte sublinhou, ainda, não atender ao referido postulado a mera emissão de ofícios ao Estado-membro para o adimplemento da obrigação como forma de impedir a sua inscrição nos cadastros de restrição de crédito, sem lhe oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, confira-se, além do julgado já citado, os seguintes precedentes:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO – DEFESA. Uma vez comprovado que o lançamento do Estado no Cadastro Único de Convênios – CAUC e no Sistema Integrado de Administração Financeira ocorreu sem viabilizar-se, à exaustão, o direito de defesa, cumpre glosar o procedimento.” (ACO 1995, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, Dje 04.08.2015).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. INSCRIÇÃO DE ENTE FEDERATIVO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO

ACO 1377 AgR / DF

(CAUC). LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESENÇA DE INTERESSE PROCESSUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES. ACO 2.131/MT-AgR, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJE 20/2/2015. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proferiu entendimento no sentido de que viola o postulado constitucional do devido processo legal a inscrição do ente federativo no cadastro de inadimplentes sem a garantia do contraditório e da ampla defesa. ACO 2.131/MT-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 20/2/2015. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ACO 964-AgR-segundo, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, Dje 16.02.2016)

No caso dos autos, os documentos aduzidos com a inicial da AC 2.321 demonstram o descumprimento do referido postulado. A esse respeito, verifica-se que o Ministério da Fazenda limitou-se a enviar ao Distrito Federal o Ofício 061/2009-GAB/SEF, acompanhado de Aviso de Cobrança, no qual o Autor foi informado da sua inscrição em Dívida Ativa da União e da possibilidade de inscrição no CADIN, caso não quitado o débito pelo pagamento de DARF enviado em anexo.

Embora a União alegue que a Fazenda Nacional acolheu a alegada ofensa ao devido processo legal, não procedeu juntada de cópia do processo administrativo supostamente instaurado e concluído aos autos, apto a legitimar a inscrição do ente distrital no CADIN.

Ademais, esta Corte também tem reiterado o entendimento no sentido de que o Estado só pode sofrer restrições advindas de sua inscrição nos cadastros de inadimplência mantidos pela União por atos praticados pelo Executivo. Assim, proíbe-se a inscrição do ente federado pela União por atos praticados pelos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público, pelo Tribunal de Contas estadual, ou por entes da Administração Pública indireta.

Com mais razão, tem-se a impossibilidade de gravame patrimonial ao ente distrital, em razão de débitos tributários referentes à pessoa

ACO 1377 AgR / DF

jurídica de direito privado, na condição de paraestatalidade, como é o caso de organização social.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ESTADO DE GOIÁS. INSCRIÇÃO NO SIAFI/CAUC. IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO PRÓPRIO PODER EXECUTIVO NO CUMPRIMENTO DE CONVÊNIO FIRMADO COM O INCRA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (ACO 1988-AgR, Rel. Min. Teri Zavascki, Pleno, Dje 04.12.2015).

No caso dos autos, o Distrito Federal foi inscrito no CADIN com esquite em débitos atribuídos à ICS, sociedade civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica própria, qualificada como organização social.

Em que pese ao argumento expendido pela União no sentido de ser o ente distrital responsável tributário subsidiário das obrigações assumidas pelo ICS, não foi juntado aos autos qualquer diploma legal que atribua ao Distrito Federal as obrigações tributárias daquele Instituto, nos termos dos arts. 123 e 128 do CTN, nem decisão judicial transitada em julgado de desconsideração da personalidade jurídica do ICS ou de declaração de nulidade do negócios jurídicos praticados mediante simulação (arts. 50 e 167 do CC/02), conforme Parecer da PGFN 2909/2008, que fundamentou o ato do Ministério da Fazenda de inscrição do ente no CADIN.

Ademais, cumpre consignar a viabilidade de decisão monocrática, em sede de ação cível originária, tendo em vista a formação de entendimento sedimentado no Plenário desta Corte acerca da matéria.

Assim, revela-se compatível às atribuições do Ministro Relator essa

ACO 1377 AGR / DF

competência, porquanto esta ação veicula pretensão concordante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, o princípio da colegialidade remanesce presente, visto a possibilidade de agravo interno.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.377

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Plenário, sessão virtual de 25 a 31.8.2017.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário