26/10/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.196 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S)	: BONUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
ADV.(A/S)	: LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI E OUTRO(A/S)

EMENTA

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) - Resolução CG/REFIS nº 20/01, na parte em que deu nova redação ao art. 5º, *caput* e §§ 1º a 4º, da Resolução CG/REFIS nº 9/01. Falta de intimação prévia ao ato de exclusão. Princípios do contraditório e da ampla defesa.

1. O art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20 de 2001, ao conferir nova redação ao art. 5º, §§ 1º a 4º, da Resolução CG/REFIS nº 9/2001, suprimiu a notificação prévia do contribuinte, passando esses dispositivos a dispor que a pessoa jurídica terá o prazo de 15 dias, desde a publicação do ato de exclusão, para se manifestar quanto aos motivos que ensejaram sua exclusão, manifestação essa sem efeito suspensivo

2. Na esteira da jurisprudência da Corte, o direito de defesa envolve não só o direito de manifestação e de informação no processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.

3. A intervenção estatal na esfera de interesses do contribuinte deve se dar mediante um devido processo administrativo, o que pressupõe a oferta de oportunidade para a apresentação de eventuais alegações em contrário previamente à exclusão. A exclusão do REFIS restringe direitos patrimoniais do contribuinte, devendo-lhe ser dada a oportunidade para exercer sua defesa contra o ato que os restringe ou mesmo os extirpa.

4. É obrigatória a notificação prévia do contribuinte antes da apreciação da representação, para que ele possa se manifestar sobre as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AE74-ED0D-0905-8F50 e senha 35A5-352A-32E5-F50C

irregularidades apontadas na representação, como, aliás, era previsto no art. 4º, § 4º da Resolução CG/REFIS nº 9/2001, revogado pela Resolução CG/REFIS nº 20/2001.

5. Recurso extraordinário não provido.

6. Em relação ao Tema 668, proponho a seguinte tese de repercussão geral: "É inconstitucional o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do REFIS, prévia ao ato de exclusão".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 16 a 23/10/20, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade, apreciando o Tema 668 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do REFIS, prévia ao ato de exclusão".

Brasília, 26 de outubro de 2020.

Ministro Dias Toffoli
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AE74-ED0D-0905-8F50 e senha 35A5-352A-32E5-F50C

26/10/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.196 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S)	: BONUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
ADV.(A/S)	: LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento nas letras a e b do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão em que o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, aplicando o precedente da Corte Especial em que se declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20, de 27/9/01, na parte em que deu nova redação ao art. 5º, **caput** e §§ 1º e 4º da Resolução CG/REFIS nº 9/2001, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O julgado regional foi assim ementado:

> "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA REFIS. LEI 9.964/00. RESOLUÇÃO CG/REFIS 20 DE 2001. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. VINCULAÇÃO. CIENTIFICAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELO COMITÊ.
>
> 1. Não obstante haver a Resolução 20, de 27/9/2001, regulamentado o processo administrativo para o Programa de Recuperação Fiscal, deve a Lei 9.784/1999 ser aplicada às formalidades concernentes à cientificação dos atos praticados pelo Comitê Gestor.
>
> 2. A Corte Especial deste TRF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/09/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e §§ 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 225E-1A66-0C54-94E1 e senha 14A1-B9AE-765E-849D

> 3. O STJ, na edição da Súmula 355, analisou a controvérsia sob o enfoque da forma de notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal REFIS e assentou a validade da concretização pelo Diário Oficial ou pela internet.
>
> 4. No julgamento desta Corte, o exame da controvérsia ficou centrado na inobservância aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988, decorrente da falta de intimação prévia do contribuinte quanto ao ato de exclusão.
>
> 5. Nos termos dos arts. 480 a 482 do CPC, e, especialmente, no art. 354 e seu parágrafo único do Regimento Interno deste TRF, a declaração de inconstitucionalidade vincula os feitos submetidos à Corte Especial, às Seções e às Turmas.
>
> 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (fl. 491).

Alega a União, no que se refere à letra a do permissivo constitucional, que no acórdão recorrido, ao se declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/9/01, na parte em que deu nova redação ao art. 5º, **caput** e §§ 1º e 4º, da Resolução CG/REFIS 9/2001, sob o argumento de que o procedimento ali previsto feria o contraditório, a ampla defesa e os princípios da publicidade e da moralidade, se acabou por ferir a competência desta Corte prevista no art. 102 da Magna Carta.

Para justificar o cabimento pela letra b, aduz a recorrente que a contrariedade de lei a dispositivo da Constituição Federal ou a declaração de sua inconstitucionalidade dá ensejo à interposição do recurso extraordinário para a reapreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, a teor dos arts. 102 e 97 da Constituição Federal.

Em defesa de sua tese, sustenta que houve subversão e desacato do entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que a questão envolvendo o procedimento de exclusão de contribuinte do Programa REFIS é de índole infraconstitucional, conforme consubstanciado no RE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 225E-1A66-0C54-94E1 e senha 14A1-B9AE-765E-849D

nº 611.230/DF.

Alega afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, e requer que esta Corte dê a correta interpretação ao postulado, uma vez que, no voto condutor do acórdão recorrido, entendeu-se não ser suficiente para dar guarida aos direitos de ampla defesa e contraditório a publicação do motivo sem esclarecimento das razões da exclusão, com a mera indicação do dispositivo legal pertinente.

Apresentou a recorrente preliminar de repercussão geral do tema, de forma arrazoada, sustentando sua relevância jurídica e econômica.

O recorrido não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer do então Subprocurador-Geral da República Paulo Gustavo Gonet Branco, manifestou-se pelo não provimento do recurso extraordinário.

Reconhecida a repercussão geral, o tema foi assim ementado:

> "Recurso extraordinário. Repercussão geral. Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) Exclusão - Resolução GF/REFIS nº 20/01, na parte em que deu nova redação ao art. 5º, **caput** e §§ 1º a 4º Declaração de inconstitucionalidade pela corte de origem Recurso interposto com fundamento nas letras a e b do permissivo constitucional. Relevância jurídica da questão. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Repercussão geral reconhecida."

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 225E-1A66-0C54-94E1 e senha 14A1-B9AE-765E-849D

26/10/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.196 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O recurso preenche os requisitos gerais de admissibilidade.

Inicialmente, observo que a controvérsia está centrada na **falta de intimação do contribuinte prévia ao ato de exclusão**, sem observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como das garantias estabelecidas no art. 37 da Constituição.

Dessa forma, a questão da validade da notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) **pelo Diário Oficial ou pela internet** – matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, expressa no enunciado da Súmula nº 355 – não será objeto de nossa análise. A propósito, o Tribunal Pleno, por meio eletrônico, nos autos do RE nº 611.230/DF-RG, de relatoria da Ministra **Ellen Gracie**, decidiu pela ausência de repercussão geral da matéria, tendo em vista tratar-se de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. É o que se vê na ementa que segue:

> "NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. POSSIBILIDADE DA INTIMAÇÃO POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL E DA INTERNET. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Na espécie, o Tribunal Regional entendeu que a **exclusão de pessoa jurídica do REFIS** mediante processo administrativo do qual o contribuinte não participa e de **cujo resultado é cientificado após o ato**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

do Comitê Gestor por publicação da Portaria no DOU, com mera citação genérica do dispositivo legal violado e sem indicação expressa dos motivos da cassação do favor fiscal, constitui franca inobservância aos princípios da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, com clara afronta ao **inciso XXXIII do art. 5º da CF, principalmente em face das garantias previstas nos incisos LIV e LV do art. 5º da Magna Carta, bem como ao art. 37 da Constituição Federal.**

O juízo a ser exercido no presente caso, portanto, é de compatibilidade vertical com a Constituição da República, visto que ficou assentado no acórdão paradigma do incidente de inconstitucionalidade o caráter de ato normativo do Poder Público da Resolução CG/REFIS nº 20, de 27/9/2001, que, em seu art. 1º, deu nova redação ao art. 5º, **caput** e §§ 1º e 4º, da Resolução CG/REFIS nº 9/2001.

Segundo o acórdão regional,

> "a possibilidade de confronto do regulamento do REFIS diretamente com a Constituição decorre da **expressa delegação do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000** ao Poder Executivo quanto à edição de normas regulamentares necessárias à execução do Programa, especialmente em relação às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas consequências".

Delimitada a questão, observo que, nos termos da Lei nº 9.964, de 10 de abril 2000, o REFIS deve ser administrado por um comitê gestor com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do programa, **observado o disposto no regulamento.** Em seu art. 9º, dispõe a lei caber ao Poder Executivo **editar as normas regulamentares** necessárias à execução do REFIS, especialmente em relação "às formas de homologação da opção e **de exclusão da pessoa jurídica do Refis**, bem assim às suas consequências (inc. III)".

Por sua vez, o Decreto nº 3.431, de 24 de abril de 2000, ao tratar sobre o programa, dispõe caber ao comitê gestor o gerenciamento e a implementação dos procedimentos necessários a sua execução,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

notadamente: expedir atos normativos necessários à execução do REFIS e excluir do programa os optantes que descumprirem suas condições.

Ao tratar das formalidades relativas à exclusão do programa, após repetir, no art. 15, as hipóteses em que tal se dará, dispõe o decreto que a exclusão será precedida de representação fundamentada da SRF, do INSS ou da PGFN (§ 5º).

A Resolução CG/REFIS nº 9/2001 trata do processo de exclusão nos arts. 3º a 7º. Em seu art. 3º, prevê que a exclusão do REFIS da pessoa jurídica optante deve ser formalizada mediante regular processo administrativo, com representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O art. 4º, § 4º, da referida resolução dispõe que, **antes da apreciação da representação,** a pessoa jurídica optante deve ser **notificada** para, **no prazo de quinze dias,** manifestar-se quanto às irregularidades apontadas na representação.

A Resolução CG/REFIS nº 20 de 2001, no entanto, ao conferir nova redação aos arts. 3º a 7º da Resolução CG/REFIS nº 9 de 2001, **suprimiu a notificação prévia do contribuinte.** Na nova redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20, de 2001, ao art. 5º, §§ 1º a 4º, da Resolução CG/REFIS nº 9/2001, esses dispositivos passaram a dispor que a pessoa jurídica terá **o prazo de 15 dias, desde a publicação do ato de exclusão,** para se manifestar quanto aos motivos que ensejaram sua exclusão, **manifestação essa sem efeito suspensivo**.

É o que se vê no citado art. 5º:

> "Art. 5º **O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.**
>
> § 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços: (http://www.receita.fazenda.gov.br),

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

> http://www.pgfn.fazenda.gov.br) ou
> (http://www.mpas.gov.br).
> § 2º **A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.**
> § 3º **A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.**
> § 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subseqüente ao de sua ciência" (NR).

Vide, portanto, que somente após publicado o ato decisório de exclusão é facultado à pessoa jurídica, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestar acerca dos motivos que determinaram seu afastamento do programa. E mais: a manifestação será apreciada **em instância única** pela autoridade responsável pela exclusão, **sem efeito suspensivo**. A intimação do contribuinte do ato de exclusão ocorre mediante portaria, a qual indica o número do respectivo processo administrativo e, ainda, que **a identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS.**

Como ressaltou o tribunal de origem, o Comitê Gestor do Programa, em cumprimento à referida Resolução CG/REFIS nº 20/2001, vem apenas **recomendando a seus contribuintes que confiram a relação disponível na internet, onde se encontra a publicação da listagem das pessoas jurídicas excluídas,** ou seja, diuturnamente os optantes devem acessar tal dispositivo para conferirem se estão ou não no programa.

A questão é de fácil solução e encontra ressonância na jurisprudência da Corte, a qual tem constantemente reafirmado a **garantia da plenitude de defesa como uma pretensão à tutela jurídica**. No julgamento de mérito do RE nº 594.296, de **minha relatoria,** com repercussão geral reconhecida, observei que o exercício da autotutela deve ocorrer por meio de procedimento administrativo que confira **àqueles que eventualmente venham a ser atingidos pela decisão invalidatória oportunidade de**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

manifestação prévia, observados os desdobramentos da ampla defesa.

Precedente paradigmático sobre o tema é o MS nº 24.268/MG, Relator para acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**, em que o Plenário da Corte elucidou o alcance do direito de defesa assegurado e ampliado na Constituição de 1988. Na ocasião, se discutia a possibilidade de retificação do ato de aposentação **sem oportunizar ao interessado a manifestação prévia.** É o que se vê na ementa que segue:

> "Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. **Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.** 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

> de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)."

Na assentada, o Ministro **Gilmar Mendes** invocou o direito constitucional comparado para sintetizar a consistência da garantia da pretensão à tutela jurídica, albergada no art. 5º, LV, da Constituição de 1988, a partir dos seguintes direitos:

> "1) **direito de informação** (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
>
> 2) **direito de manifestação** (Recht auf Ausserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
>
> 3) **direito de ver seus argumentos considerados** (Recht auf Berucksichtigund), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkei und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführund in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, nº 85-99)".

Sobre a Lei nº 9.784, de 29/1/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a qual é aplicada na ausência de lei específica regulando as formalidades essenciais ao devido processo legal, registrou o Ministro **Gilmar Mendes**, que

> "o art. 2º desse diploma legal determina, expressamente, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O parágrafo único desse dispositivo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

> estabelece que nos processos administrativos serão observados, dentre outros, os critérios de 'observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados' (inciso VIII) e de 'garantia dos direitos à comunicação' (inciso X)".

O Ministro **Celso de Mello**, no que toca à adoção da ampla defesa no processo administrativo, também oferece substanciosas lições:

> "A **jurisprudência** dos Tribunais, **notadamente** a do Supremo Tribunal Federal, **tem reafirmado** a essencialidade desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor** de **qualquer** pessoa ou entidade, **rege** e **condiciona** o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** da própria medida restritiva de direitos, **revestida**, ou não, de caráter punitivo (RTJ 183/371-372)."

Ainda no mesmo sentido vão os seguintes precedentes: RMS nº 24.823/DF, Segunda Turma, Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJ de 19/5/06; ACO nº 2.718/GO-MC-AgR, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 28/10/15; MS nº 30.570/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 15/9/15; MS nº 27.136/DF-AgR-segundo, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 24/11/05.

No caso concreto, a União sustenta a desnecessidade de o contribuinte ser previamente avisado de que a irregularidade que cometeu dá ensejo a sua exclusão, bem como de ser intimado pessoalmente de sua exclusão do REFIS, já que a Lei nº 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), é taxativa em seu art. 5º, inciso II, no sentido de que

> "a pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

Aduz não se poder sustentar

> "a tese de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como entendeu o acórdão guerreado. O procedimentos de exclusão do optante prevê a possibilidade de manifestação no prazo de quinze dias. Desse modo, é manifesta a existência de oportunidade para o contribuinte se defender quanto aos motivos que fundamentam a sua exclusão. Esclareça-se que essa defesa pode levar a uma retratação da decisão anterior, cujos efeitos de exclusão somente se produzem trinta dias após a publicação do ato que excluiu o contribuinte inadimplente".

O que está em jogo, todavia, não é se o contribuinte tem ou não direito aos recursos inerentes ao ato de exclusão do REFIS, mas seu direito de a intervenção estatal em sua esfera de interesses se dar mediante um devido processo administrativo, o que pressupõe, a toda evidência, a oferta de oportunidade para a apresentação de eventuais alegações em contrário previamente à exclusão. Se é verdade que as hipóteses de exclusão constam da lei, não é menos verdade que a exclusão do REFIS restringe direitos patrimoniais do contribuinte, devendo ser dado ao interessado a oportunidade para exercer sua defesa contra o ato que os restringe ou mesmo os extirpa.

Ressalto que esse entendimento não conflita com a posição adotada pela Segunda Turma no MS nº 26.739/DF, de **minha relatoria**. Na ocasião, a par de uma situação jurídica consolidada, considerei ser necessário avaliar a **natureza do ato objeto de controle** (se ato geral ou individual), com consequências na deliberação a ser proferida pelo CNJ. Na ocasião firmei a seguinte posição:

> "Tenho, portanto, que, a par da identificação da situação jurídica constituída, deve-se observar ainda **a natureza do ato controlado**, para efeitos de se garantir aos interessados na deliberação do CNJ suas notificações no feito administrativo de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

> controle, porque, sendo o ato de caráter normativo geral (dirigido indistintamente aos potenciais beneficiários, sem consideração ou implicação quanto a eventuais particularidades da situação de cada um deles), resta afastada a necessidade de ampla defesa e contraditório a eventuais interessados no processo."

Vide que a exclusão da pessoa jurídica do REFIS implicará a exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e a automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (§ 1º, art. 5º, Lei nº 9.963/2000).

O ato de exclusão do REFIS tem caráter individual e afeta diretamente o contribuinte em sua esfera particular de direitos. Considerações particulares da parte interessada podem, em tese, ter potencial para interferir na deliberação a ser adotada pelo conselho gestor. Quer dizer, há necessidade de apreciação da situação particularizada do contribuinte.

Nessa linha, a mim parece evidente ser obrigatória a **notificação do contribuinte antes da apreciação da representação, para que ele possa se manifestar sobre as irregularidades apontadas na representação**, como, aliás, era previsto no art. 4º, § 4º da Resolução CG/REFIS nº 9/2001, revogado pela Resolução CG/REFIS nº 20/2001, declarada inconstitucional pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por afronta às garantais do art. 5º, incisos XXXIII, LIV e LV , da Constituição Federal.

Vide que a Segunda Turma da Corte já decidiu pela inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, conforme julgado de relatoria do Ministro **Celso de Mello**, com ementa a seguir transcrita.

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO REFIS – NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA – PROCEDIMENTO DE CARÁTER

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

> ADMINISTRATIVO – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DA PLENITUDE DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LV) – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA RESOLUÇÃO CG/REFIS 20/2001 DECLARADA PELO TRIBUNAL 'A QUO' – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO" (RE nº 719.800/DF – AgR-AgR, Segunda Turma, Dje de 28/6/13).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Em relação ao Tema 668, proponho a seguinte tese de repercussão geral: "É inconstitucional o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do REFIS, prévia ao ato de exclusão".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FC6C-51FC-74CC-DB59 e senha 2B3F-37EA-72C7-501F

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.196
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)
RECDO.(A/S) : BONUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
ADV.(A/S) : LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI (264532/SP) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 668 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do REFIS, prévia ao ato de exclusão". Falou, pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 16.10.2020 a 23.10.2020.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3197-11C1-4520-798B e senha 745D-F361-D074-45DC