

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.288 - RJ (2018/0078527-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FINANCETEC PARTICIPACOES S/A
ADVOGADOS : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET E OUTRO(S) - RJ081841
TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695
EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - RJ165953
FABIO OLIVEIRA CARDOSO - RJ183600

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por FINANCETEC PARTICIPAÇÕES S/A, por meio do qual se impugna decisão que não admitiu seu Recurso Especial, em ação na qual se discute a legalidade da cobrança de PIS e de COFINS em relação a juros sobre capital próprio.

Referida matéria foi julgada, neste Tribunal, segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia, encontrando-se assim ementado o respectivo acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP.

1. A jurisprudência deste STJ já está pacificada no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983.066/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1.209.804/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1.018.013/SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952.566/SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1.212.976/RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1.330.134/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956.615/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

2. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: 'não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003'.

3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do

art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 1.200.492/RS, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/02/2016).

Diante do julgamento do tema, o presente Recurso não pode ser analisado neste Tribunal.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Ag nº 1.154.599/SP, DJe de 12/05/2011, firmou entendimento de que é incabível o agravo interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial que discute matéria submetida a julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC.

Salientou-se que o § 7º do art. 543-C do CPC autoriza que o Presidente do Tribunal de origem obste o trânsito do apelo extremo quando a tese recursal foi sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Destacou-se também que o Recurso Especial somente terá seguimento para o STJ quando demonstrado que a tese jurídica pacificada nesta Corte não se aplica ao caso concreto, momento em que o recorrente deve provocar o próprio Tribunal de origem, via Agravo Interno.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. LEI N. 12.322/2010. APLICAÇÃO. DATA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A lei que rege a interposição do recurso é a vigente à época da publicação da decisão que se quer combater e, quando da publicação da decisão agravada, em 2.12.2010, a Lei n. 12.322/2010 ainda não estava em vigor, uma vez que foi publicada em 10.9.2010, com vacatio legis de 90 dias.

2. Precedente: EREsp 740.530/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1.12.2010.

3. **Ademais, recentemente a Corte Especial consagrou entendimento no sentido de não ser cabível agravo de instrumento contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal.**

4. Precedente: QO no Ag 1.154.599-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgada em 16.2.2011.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp nº 677/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15/4/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DECISÃO QUE, NO TRIBUNAL DE 2º GRAU,

NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL, COM FUNDAMENTO NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A decisão de 2º Grau, que negou seguimento ao Recurso Especial, fundamentou-se no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, por entender que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o REsp 1.113.403/RJ, representativo de controvérsia.

II. A Corte Especial do STJ, ao analisar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP (Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 12/05/2011), entendeu que não cabe Agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra decisão do Tribunal de 2º Grau que nega seguimento a Recurso Especial, com base no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, ainda que o recurso tenha o fundamento de que o Tribunal de origem não efetuara a correta aplicação do Recurso Especial representativo da controvérsia, na hipótese. Precedentes.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de Origem com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial, ainda que sob o fundamento de que o Tribunal de Origem não efetuou a correta apreciação do recurso especial representativo da controvérsia. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011 e publicado em 12.5.2011.

Em tal situação, se o agravo (de instrumento ou em recurso especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no AG nº 1.154.599 - SP, o agravo deve ser devolvido para instância de origem e julgado como agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. O recurso interposto a partir dessa data deve ser simplesmente não conhecido por caracterizar erro grosseiro. Interpretação da AI n. 760.358 QO / SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 179.551/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2012).

IV. Na forma da jurisprudência, "deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (STJ, AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2013).

V. No caso, o Agravo em Recurso Especial foi interposto em 15/02/2013, após a publicação do precedente firmado pela Corte Especial do STJ, na QO no Ag 1.154.599/SP, pelo que o recurso

cabível é o agravo interno ou regimental, dirigido ao Tribunal de origem, e não o Agravo em Recurso Especial.

VI. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 391210/PR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 22/04/2014).

Observe-se que tal entendimento conta com o respaldo da Suprema Corte, consoante se infere da leitura do seguinte aresto:

"Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental.

1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral.

2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação.

3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida.

4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem" (STF, AI-QO 760358, Relator Ministro GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, DJe de 18.2.2010).

O STJ afirmou ainda que, qualquer irresignação que tenha por objeto questão **já pacificada em recurso julgado pelo procedimento previsto nos arts. 543-B e 543-C do CPC** ou afetada para julgamento segundo esse rito **deve ser devolvida aos Tribunais Locais**, a fim de que o órgão adequado exerça a competência que lhe foi atribuída pela Lei 11.672/2008.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, NO QUAL SE DISCUTE QUESTÃO IDÊNTICA. PROVIDÊNCIA QUE NÃO ENSEJA PREJUÍZO A NENHUMA DAS PARTES. NECESSIDADE DE SE

OBSERVAR OS OBJETIVOS DA LEI 11.672/2008.

1. O Código de Processo Civil admite a interposição de agravo regimental apenas quando o Relator trata sobre a viabilidade ou não do recurso (nega seguimento ou dá provimento ao recurso), conforme se depreende do art. 557 do CPC. No caso concreto, considerando que a decisão ora agravada não tratou sobre a viabilidade ou não do recurso especial, é manifestamente inadmissível a interposição de agravo regimental em face do julgado, sobretudo porque a determinação em comento não enseja prejuízo para as partes.

2. Em relação ao alegado prejuízo, é manifesta a sua não ocorrência, não obstante os esforços da agravante. Isso porque a decisão que determina a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso representativo da controvérsia (atualmente pendente de julgamento), o recurso especial (objeto do agravo) seja apreciado na forma do art. 543-C, § 7º, do CPC – 1) tenha seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (ou) 2) seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça – não tem aptidão para gerar nenhum prejuízo ao recorrente. Ressalte-se que *"tem a parte interesse e legitimidade de recorrer somente quando a decisão agravada lhe causar prejuízo ou lhe propiciar situação menos favorável, pois só recorre quem sucumbe"* (AgRg na Rcl 1.568/RR, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 1º.7.2005).

3. Ademais, se o **Ministro Relator admite o recurso especial como representativo da controvérsia e determina a suspensão dos demais recursos (como ocorre no caso dos autos), comunicando a decisão aos Tribunais de segundo grau, não se revela adequado que seja admitido ou inadmitido recurso especial no qual se discuta questão idêntica, antes do pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C, §§ 1º e 2º, c/c o art. 2º da Resolução 8/2008 do STJ).**

4. Além disso, em razão das modificações inseridas no Código de Processo Civil pelas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008 (que incluíram os arts. 543-B e 543-C, respectivamente), não há óbice para que o Relator, levando em consideração razões de economia processual, aprecie o recurso especial apenas quando exaurida a competência das instâncias ordinárias. **Nesse contexto, se há nos autos recurso extraordinário sobrestado em razão do reconhecimento de repercussão geral no âmbito do STF e/ou recurso especial cuja questão central esteja pendente de julgamento em recurso representativo da controvérsia no âmbito desta Corte (caso dos autos), é possível ao Relator determinar que o recurso especial seja apreciado apenas após exercido o juízo de retratação ou declarado prejudicado o recurso extraordinário, na forma do art. 543-B, § 3º, do CPC, e/ou após cumprido o disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC. É oportuno registrar que providência similar é**

adotada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

5. Entendimento em sentido contrário – para que a suspensão ocorra sempre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – implica esvaziar um dos objetivos da Lei 11.672/2008, qual seja, *"criar mecanismo que amenize o problema representado pelo excesso de demanda"* deste Tribunal. Assim, deve ser *"dada oportunidade de retratação aos Tribunais de origem, devendo ser retomado o trâmite do recurso, caso a decisão recorrida seja mantida"*, sendo que tal solução *"inspira-se no procedimento previsto na Lei nº 11.418/06 que criou mecanismo simplificando o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal"*, conforme constou expressamente das justificativas do respectivo Projeto de Lei (PL 1.213/2007).

6. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AgRg no AREsp 153.829/PI, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ENERGIA ELÉTRICA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, NO QUAL SE DISCUTE QUESTÃO IDÊNTICA. PROVIDÊNCIA QUE NÃO ENSEJA PREJUÍZO A NENHUMA DAS PARTES. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR OS OBJETIVOS DA LEI 11.672/2008. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil admite a interposição de agravo regimental apenas quando o Relator trata sobre a viabilidade ou não do recurso (nega seguimento ou dá provimento ao recurso), conforme se depreende do art. 557 do CPC. No caso concreto, considerando que a decisão ora agravada não tratou sobre a viabilidade ou não do recurso especial, é manifestamente inadmissível a interposição de agravo regimental em face do julgado, sobretudo porque a determinação em comento não enseja prejuízo para as partes. Ressalte-se que "tem a parte interesse e legitimidade de recorrer somente quando a decisão agravada lhe causar prejuízo ou lhe propiciar situação menos favorável, pois só recorre quem sucumbe" (AgRg na Rcl 1.568/RR, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 1º.7.2005).

2. Ademais, em razão das modificações inseridas no Código de Processo Civil pelas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008 (que incluíram os arts. 543-B e 543-C, respectivamente), não há óbice para que o Relator, levando em consideração razões de economia processual, aprecie o recurso especial apenas quando exaurida a competência das instâncias ordinárias. Nesse contexto, se há nos autos recurso

extraordinário sobrestado em razão do reconhecimento de repercussão geral no âmbito do STF e/ou recurso especial cuja questão central esteja pendente de julgamento em recurso representativo da controvérsia no âmbito desta Corte (caso dos autos), é possível ao Relator determinar que o recurso especial seja apreciado apenas após exercido o juízo de retratação ou declarado prejudicado o recurso extraordinário, na forma do art. 543-B, § 3º, do CPC, e/ou após cumprido o disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC. É oportuno registrar que providência similar é adotada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. (RE 556316 AgR-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 7.6.2011).

3. Agravo regimental não conhecido" (STJ, RCD no AREsp 454.243/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, DJe 26/03/2014).

Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de Origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia, o Recurso Especial tenha seguimento negado, caso o acórdão recorrido esteja em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, ou para que ele seja provido, conforme o caso, quando o acórdão recorrido divergir do entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, nos termos da sistemática legal do recurso repetitivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO, QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. MATÉRIA SUBMETIDA A RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no julgado.

2. A temática acerca da possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido, qualificado como enriquecimento ilícito, encontra-se afetada à Primeira Seção do STJ aguardando o julgamento do REsp 1.350.804 - PR, relatoria Min. Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. A afetação de recurso especial como representativo da controvérsia demanda à Corte de origem a suspensão de recursos que abordem questão análoga, até o julgamento definitivo da

controvérsia. Após o pronunciamento desta Corte, os recursos suspensos devem ser analisados na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC (art. 5º, inciso III, da Resolução n. 8/2008 da Presidência do STJ).

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para anular o acórdão embargado e tornar sem efeito a decisão monocrática, ao passo que determino a devolução do processo ao Tribunal de origem" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 225.034/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2013).

E, ainda, dentre inúmeras, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.446.762/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data da Publicação: 22/04/2014; REsp 1.358.570/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação: 05/09/2013.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de Origem, a fim de que adote o procedimento mencionado acima, caso ainda não o tenha providenciado.

I.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora