

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.554 - SP (2019/0018976-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
RECORRENTE : PASTIFICIO SELMI SA
ADVOGADOS : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP091916
ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646
VITOR SCATTOLIN - SP334746
MONIQUE SUEMI UEDA - SP250246
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PASTIFÍCIO SELMI S.A., em 08/05/2018, mediante o qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALOR DEPOSITADO JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA.

1. 'Os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido' (AgRg no Ag 1.359.761/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
3. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o 'onus probandi', consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.
4. A prova pericial produzida nos autos não foi suficiente para afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
5. Inverto os ônus da sucumbência.
6. Apelação provida" (fl. 1.057e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.073/1.082e), com imposição de

multa.

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 1.022 e 1.026, § 2º, do CPC e 43 do CTN.

Sustenta-se, em breve síntese, que:

"a) a variação monetária ativa incidente sobre os valores depositados em juízo não constitui renda tributável pelo IRPJ e pela CSLL por não haver disponibilidade econômica ou jurídica em prol da pessoa depositante até o trânsito em julgado das respectivas ações judiciais e o levantamento das quantias depositadas;

b) houve o oferecimento extemporâneo pela ora Recorrente, entre novembro e dezembro de 1993, dos aludidos valores exigidos pelo Fisco à tributação, acrescida das atualizações legais, havendo, portanto, o adimplemento da exação tributária" (fls. 1.087e).

Aduz-se, ainda, que o acórdão recorrido, ao reportar-se às conclusões da perícia judicial, estaria deficientemente fundamentado.

Afirma-se, outrossim, que a aplicação de multa processual seria descabida, uma vez que os Aclaratórios, no caso, não teriam finalidade protelatória.

Requer-se, por fim, "A) Seja o presente recurso provido, para em função da ausência de fundamentação em violação ao artigo 11, 489, II e III, do CPC, sejam anulados os vv. Acórdãos recorridos de fls. 994/999 e 1.013/1.015, com a determinação de remessa ao Tribunal 'a quo' para que se profira nova decisão sem as incongruências detectadas. B) Seja reconhecida a negativa de vigência do artigo 1.022 do Código de Processo Civil e, por consequência, os autos sejam remetidos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que seja realizado novo julgamento, ou; C) seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando-se o v. Acórdão ora combatido, a fim de que seja reconhecido o direito da Recorrente a não incidência de CSLL sobre as variações monetárias ativas de depósitos judiciais; D) ao final, requer seja afastada a multa aplicada, já que devidamente fundamentado os Embargos Declaratórios e a única medida que competia a Recorrente para sanar a omissão do Tribunal 'a quo' quanto a prova pericial dos autos" (fl. 1.105e).

Contrarrazões às fls. 1.140/1.142e.

Recurso Especial admitido (fls. 1.144/1.146e).

O presente recurso não merece prosperar.

Não há de se cogitar de falta de fundamentação, no julgado. Dessarte, o que a ora recorrente denomina de vício formal consiste, na verdade, em divergência

acerca do sentido da prova contida nos autos, mais precisamente, acerca das conclusões da perícia judicial realizada. Divergência desse teor autoriza, em tese, recurso à superior instância, não Embargos de Declaração.

No mérito propriamente dito, é pacífica – e já antiga – a jurisprudência do STJ no sentido de que, por não escaparem ao âmbito patrimonial do contribuinte, os depósitos judiciais (bem como seus posteriores acréscimos financeiros), efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário, estão sujeitos à incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Senão, vejamos:

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCIDÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 769.483/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2008).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. EXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social

sobre o lucro líquido' (AgRg no Ag 1.359.761/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).

2. Agravo não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.231.972/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2012).

Registre-se, de lado outro, que, em virtude da vedação constante da Súmula 7/STJ, não se mostra possível o reexame da afirmação, contida no acórdão recorrido, sobre a falta de comprovação da suposta quitação, pela ora recorrente, da obrigação tributária em espeque.

Finalmente, salvo hipótese de flagrante finalidade prequestionadora, ausente na espécie, não é possível, em sede de Especial, avaliar a legitimidade da afirmação, feita nas instâncias ordinárias, acerca do caráter protelatório dos Embargos de Declaração, por demandar revolvimento dos fatos e das circunstâncias da causa, medida sabidamente vedada pela Súmula 7/STJ.

Senão, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DEVIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido, julgando integralmente a causa, deu aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie.

2. **Hipótese em que o aresto recorrido concluiu 'que a interposição dos embargos é manifestamente protelatória' e aplicou multa de 1% sobre o valor da causa, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.**

3. **A revisão do entendimento do Tribunal de origem quanto ao intuito protelatório dos Embargos de Declaração implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.446.290/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO. DEMORA NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS. APLICADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Afastar as conclusões a que chegou o juízo de primeiro grau de que os embargos de declaração contra a sentença de piso foram protetatórios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado nº 7 da Súmula deste Pretório.

2. É inadmissível o recurso especial se o dispositivo legal apontado como violado não fez parte do juízo firmado no acórdão recorrido e se o Tribunal 'a quo' não emitiu qualquer juízo de valor sobre a tese defendida no especial (Súmulas nºs 282 e 356/STF).

3. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.370.852/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do Recurso Especial e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

