RECURSO ESPECIAL Nº 1.691.406 - RS (2017/0199701-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	COOPERATIVA DE ENERGIA E DESENVOLVIMENTO RURAL COPREL LTDA
ADVOGADOS	:	PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA - RS033940 THAIANE CORRÊA CRISTOVAM E OUTRO(S) - RS096968
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **FAZENDA NACIONAL**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de apelação, assim ementado:

> ***TRIBUTÁRIO. FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. PIS E COFINS. DESCONTOS INCONDICIONAIS ESTABELECIDOS PELO DECRETO FEDERAL 7.891/13. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEIS Nº 10.637/03 E 10.833/03.***
> *1. A exclusão dos descontos incondicionais concedidos da base de cálculo do PIS e da COFINS tem previsão legal tanto no regime comum de apuração do PIS e da COFINS, quanto na sistemática da não-cumulatividade (art. 3º, § 2º, inc. I, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §3º, inc. V, a, das Leis nº 10.637/03 e 10.833/03).*
> *2. Descontos incondicionais são parcelas redutoras do preço de vendas, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos (IN RFB Nº 51/1978).*
> *3. Considerando a ausência de condição a ser cumprida tanto pelo consumidor final, quanto pelas próprias concessionárias e permissionárias, tem-se que os descontos concedidos pelo Decreto nº 7.891/13 podem ser enquadrados no art. 1º, § 3º, inciso V, alínea 'a', da Lei nº 10.637/02, e no mesmo dispositivo da Lei nº 10.833/03, não podendo compor a base de cálculo das referidas contribuições.*
> Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 303/306e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se, ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 1.022, II, do CPC/2015 - "O v. julgado exarado pelo e. TRF da 4ª Região foi omisso no que tange à análise da questão sub judice à luz do disposto nos arts.

333, I, 396 e 397, do CPC/1973, correspondentes aos arts. 373, I, 434 e 435, do NCPC/2015 – normativa que fundamenta o entendimento da União de que incumbia à demandante, ao ajuizar a presente ação, instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações, pelo que, não o tendo feito – fato incontroverso nos autos – é inviável o reconhecimento do direito pleiteado" (fl. 318e);

II. Arts. 333, I, 434, e 435 do CPC/2015 - "a simples leitura das peças existentes nos autos bem demonstra a dificuldade em exercer a defesa, uma vez que não se tem clareza do que está sendo cobrado do contribuinte. Ora, os pedidos iniciais não dizem respeito, de forma alguma, a atos emanados da autoridade apontada como coatora: exclusão do nome do impetrante de cadastros privados de devedores (o contribuinte não está inscrito no CADIN, que seria de competência da autoridade impetrada); autorização para depósito judicial dos valores controversos; e oficio à concessionária para que suspenda a exigibilidade do crédito tributário. Requer, ao final, a declaração do direito liquido e certo de não incluir na base de cálculo do PIS/COFINS os descontos incondicionais previstos no decreto 7.891" (fl. 320e); e

No mérito, alega que "importa o STJ definir se a incidência do PIS/COFINS sobre os repasses efetuados a título da subvenção prevista no *caput* do artigo 1º do Decreto 7.891, podem ser enquadrados no art. 1º, § 3º, inciso V, alínea 'a', da Lei nº 10.637/02, e no mesmo dispositivo da Lei nº 10.833/03, ou seja, se podem ser afastados ou não da base de cálculo do PIS e da COFINS (fl. 322e).

Com contrarrazões (fls. 342/359e), o recurso foi admitido (fl. 377e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, combinados com os arts. 34, XVIII, b e c, e 255, I e II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a:

i) não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

ii) negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ; e

iii) dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

> *"O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".*

A Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração.

Ao prolatar o acórdão recorrido, o tribunal *a quo* enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fl. 276e):

> *Ausência de documentação comprobatória do direito líquido e certo. Não procede a alegação.*
> *A petição inicial veio acompanhada com documentos aptos a demonstrar a cobrança de PIS e COFINS, notadamente as cartas de aviso de débito e a notificação emitida pela RGE. Observe-se, ainda, que, conforme se infere da liminar concedida nos autos, o interesse de agir é patente, uma vez que a impetrante foi compelida ao recolhimento de valores relativos à PIS e a COFINS incidentes sobre descontos concedidos pelo Decreto nº 7.891/2013.*
> *Assim, entendo que os fatos alegados e os documentos carreados na inicial são suficientes à elucidação do caso, não havendo falar em ausência de prova pré- constituída.*

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar

contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii)* corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Código de Processo Civil considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i)* se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii)* emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii)* invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv)* não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v)* invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi)* deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado. Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

> ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.***
> *1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
> *2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.*
> *489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
> *3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o*

> *presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
> *4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.*
> *5. Embargos de declaração rejeitados.*
> (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO -, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a rejeição dos embargos declaratórios uma vez ausentes os vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (*v.g.* Corte Especial, EDcl no AgRg nos EREsp 1431157/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 29.06.2016; 1ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 11041181/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJe de 29.06.2016; e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1334203/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 24.06.2016).

Quanto às questões referentes às supostas ofensa aos arts. 333, I, 434, e 435 do CPC/2015, o tribunal de origem assentou (fls. 276e):

> *Ausência de documentação comprobatória do direito líquido e certo. Não procede a alegação.*
> *A petição inicial veio acompanhada com documentos aptos a demonstrar a cobrança de PIS e COFINS, notadamente as cartas de aviso de débito e a notificação emitida pela RGE. Observe-se, ainda, que, conforme se infere da liminar concedida nos autos, o interesse de agir é patente, uma vez que a impetrante foi compelida ao recolhimento de valores relativos à PIS e a COFINS incidentes sobre descontos concedidos pelo Decreto nº 7.891/2013.*
> *Assim, entendo que os fatos alegados e os documentos carreados na inicial são suficientes à elucidação do caso, não havendo falar em ausência de prova pré- constituída.*

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão

recursal de ver reconhecido o cerceamento de defesa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada*:* "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No mérito, verifico que a Recorrente limita-se a citar dispositivos de lei federal, sem demonstração precisa de como tal violação teria ocorrido.

De fato, nas razões recursais, há argumentação genérica de que "importa o STJ definir se a incidência do PIS/COFINS sobre os repasses efetuados a título da subvenção prevista no caput do artigo 1º do Decreto 7.891, podem ser enquadrados no art. 1º, § 3º, inciso V, alínea 'a', da Lei nº 10.637/02, e no mesmo dispositivo da Lei nº 10.833/03, ou seja, se podem ser afastados ou não da base de cálculo do PIS e da COFINS (fl. 322e), o que impede o conhecimento do recurso especial.

Desse modo, em consonância com o entendimento desta Corte, nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> ***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.***
> ***AÇÃO DE COBRANÇA. DÉBITO DE TERCEIRO. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUE EFETIVAMENTE UTILIZOU O SERVIÇO.***
> *1. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa à Resolução ANEEL 456/00. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.*
> *2. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. Hipótese em que incide a Súmula 284/STF, por deficiência na fundamentação.*

> *(...)*
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no AREsp 401.883/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).
>
> ***PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE FOI INTERPOSTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.***
> *(...)*
> *3. No que tange à apontada violação do art. 292 do Código de Processo Civil, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada.*
> *4. Agravo Regimental não provido.*
> (AgRg no AREsp 441.462/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014).

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à *novel* legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias,

revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Isto posto, com fundamento no art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil e art. 34, XVIII, *a* e *b*, do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO EM PARTE** do Recurso Especial e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora