AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 482.970 - AL (2014/0049017-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	IMPORTADORA AUTO PEÇAS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	ANDRÉA MARIA LYRA MARANHÃO - AL005668 PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA E OUTRO(S) - AL006406
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
AGRAVADO	:	OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por Importadora Auto Peças Ltda. – em recuperação judicial contra decisão que inadmitiu o recurso especial (e-STJ, fl. 822).

O apelo nobre foi interposto, com base no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, em oposição a acórdão do TRF da 5ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 762):

> TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. NATUREZA INDEVIDA DAS VERBAS EXCLUÍDAS NA SENTENÇA. LAUDO PERICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
>
> 1. Inexistência de prova do pagamento dos valores relativos ao período, especificamente em relação à rubrica objeto de discussão nos autos: Levantamento FPC - Folha de Pagamento e Contabilidade - pagamento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAC, SESC etc.), assim como que a parcela alusiva ao Salário-Educação paga diretamente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).
>
> 2. A cobrança encartada na NFLD nº 35.000.041-7 diz respeito às contribuições cujo pagamento não restou comprovado, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da obrigação solidária em face da tomadora que não se acautelou e não exigiu comprovação do regular recolhimento das contribuições previdenciárias.
>
> 3. Não se comprovou que os fatos analisados pelo Fisco, no momento da fiscalização administrativa, eram diferentes daqueles analisados judicialmente, havendo alteração especificamente em relação à interpretação a eles conferida. Apurando-se a preponderância das atividades administrativas e de vendas, é correto o enquadramento no risco médio, devendo ser mantida a sentença.
>
> 4. Comprovação judicial do pagamento de parcela, reconhecida pela própria Fazenda Nacional, sendo correta a dedução do valor no lançamento.
>
> 5. Não houve declaração de nulidade do lançamento e houve exclusão

> parcial dos valores apontados pela Autora, mantendo-a na condição de devedora do montante de R$ 527.972,87. É clara, portanto, a caracterização da sucumbência recíproca.
> 6. Apelação da Autora improvida. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial providas em parte, apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 770-773).

A recorrente alega afronta ao art. 535, II, do CPC/1973. Sustenta que a Corte *a quo* foi omissa por não ter analisado documentos que comprovam o pagamento de contribuições correspondentes às competências de dezembro de 1997 a abril de 1998.

Aduz violação do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC/1973 ao argumento de que "[...] a maior parte do processo foi procedente em relação à Recorrente, o que é de suma importância para a fixação dos honorários, não podendo ser considerada a sucumbência recíproca" (e-STJ, fl. 782).

Contraminuta ao agravo às e-STJ, fls. 847-849.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 861-868).

É o relatório.

A Corte de origem inadmitiu o especial devido à falta de ratificação do recurso interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração.

O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a "[...] necessidade de ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ocorrerá apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior" (AgInt no REsp 1.591.450/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 17/10/2018).

No presente caso, os embargos de declaração pendentes de julgamento na ocasião da interposição do recurso especial foram rejeitados, mantendo-se o resultado do julgado anterior, o que afasta as razões para inadmissão do apelo extremo por falta de ratificação.

A agravante impugnou os fundamentos da decisão de admissibilidade do recurso especial, aduzindo argumentação consonante com a jurisprudência desta Corte Superior.

Dessa forma, julgo presentes os requisitos de conhecimento do agravo e passo a examinar o recurso especial.

Inicialmente, não merece prosperar a tese de violação do disposto no art. 535, II, do CPC/1973, tendo em vista que não há a alegada omissão no acórdão recorrido.

Com efeito, a Corte de origem analisou a argumentação da insurgente quanto à existência de provas do pagamento de contribuições correspondentes às competências de dezembro de 1997 a abril de 1998 e manifestou o seu entendimento pela inexistência da alegada comprovação.

Confira-se (e-STJ, fls. 757-758):

Primeiramente, aduz a Apelante que há prova de pagamento relativo às contribuições correspondentes às competências de dezembro de 1997 a abril de 1998, havendo reconhecimento expresso no laudo pericial, além de, outros documentos que confirmam serem os valores parcelados relacionados ao pagamento de contribuições sociais exigidas na NFLD.
Não vejo como se possa reformar a sentença neste ponto.
Em princípio, a perita judicial, à fl. 390, manifestou-se nos seguintes termos:

> "[...]
> g) Somente a título ilustrativo, salienta a perícia que os valores mais substanciais (cerca de 50%, dos valores retificados subsistentes) se referem à falta de recolhimentos da parcela Empresa e SAT relativos às competências de Dezembro/97 a Abril/98. Tendo em vista que a empresa firmou Termo de Confissão e parcelamento consolidado em Maio de 1998, com vencimento da primeira parcela em Julho de 1998 (Documento XV deste Laudo), há possibilidade real de que tais competências possam estar incluídas naquele parcelamento. Todavia, a Autora NÃO exibiu à perícia a composição e as competências que foram objeto do parcelamento, de modo que, se vier a fazê-lo nestes autos, a situação concreta de tais competências deverá ser considerada".

Houve juntada dos documentos de fls. 509/512, os quais, como é possível conferir nos autos, fazem alusão às competências de dezembro de 1997 a abril de 1998, mas sem qualquer menção à composição dos valores parcelados, como ressaltado na sentença de primeiro grau.
Após a juntada e o pedido de esclarecimentos, o laudo pericial passou a admitir, à fl. 603, que "a empresa comprova a inclusão de tais competências no parcelamento voluntário, conforme se observa dos documentos de fls. 506/512. Ali se observa a inclusão dos valores principais nominais no total de R$ 187.980,36, sendo R$ 41.690,27 de Dezembro/97; R$ 36.981,81 de Janeiro/98; R$ 33.810,76 de Fevereiro/98; R$ 41.299,86 de Março/98 e R$ 34.197,66 de Abri1/98".
Não há prova, de fato, de ter havido pagamento dos valores cobrados, relativos ao período, especificamente em relação à rubrica objeto de discussão nos autos: Levantamento FPC - Folha de Pagamento e Contabilidade - pagamento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAC, SESC etc.), assim como que a parcela alusiva ao Salário-Educação paga diretamente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Quanto à alegação de afronta ao art. 21, parágrafo único, do CPC/1973, é inviável o conhecimento do recurso, tendo em vista que a orientação da jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a aferição da ocorrência de sucumbência mínima ou recíproca é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.
> 1. Não constatada a alegada violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, porquanto todas as questões submetidas a julgamento foram apreciadas pela Corte de origem, com fundamentação clara, coerente e suficiente, revelando-se suficiente ao correto deslinde da controvérsia.
> [...]
> 3. A modificação da sucumbência recíproca ou em parte mínima, estabelecida pelo Tribunal de origem, envolve contexto fático-probatório, cuja análise e revisão revelam-se interditadas a esta Corte Superior, em face do óbice contido na Súmula 7 do STJ.
> Precedentes.
> 4. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no AREsp 623.709/DF, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 25/5/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do RISTJ e a Súmula 568/STJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator