AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.418 - SP (2018/0024162-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	CAMARGO CORREA S/A
AGRAVANTE	:	INTERCEMENT BRASIL S.A.
ADVOGADOS	:	RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
		LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. ARTS. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado por CAMARGO CORREA S/A e INTERCEMENT BRASILS/A, em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 4.189 e-STJ):

> MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. § 2° DO ART. 29 DA LEI Nº 9.532/97. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.
>
> 1. O § 2° do art. 29 da Lei n. 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei n° 8.981/95.
>
> 2. Editada a lei em 10.12.97, no mesmo exercício da formação do fato gerador, não houve alterações do aspecto material do fato gerador do imposto incidente na fonte, que continuou sendo a aquisição de disponibilidade, ainda que jurídica, sobre o rendimento, nem da alíquota, que se manteve no mesmo patamar da legislação anterior, e tão pouco da base de cálculo, pois observado o disposto no art. 65, § 1°, da Lei n2 8.981/95. Somente a partir de 01.01.98 a incidência do Imposto de Renda passaria a ser diária.
>
> 3. Verifica-se tão somente a indicação de um termo legal para incidência da tributação devida, em ordem a viabilizar o início da nova sistemática a ocorrer diariamente, sem que tal implique em ofensa aos princípios da irretroatividade, anterioridade e legalidade, ante a publicação da lei no exercício de 1997, completando-se o fato gerador somente no ano seguinte, com o resgate em 02.01.98, quando em pleno vigor a Lei n° 9.532/97, pautada pela observância dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade (RE.201.465), consoante os contornos delineados pela Instrução Normativa SRF n° 96, de 26.12.97, tratando-se de mera alteração na sistemática do tributo, com observância dos preceitos emanados do art. 43 do CTN.
>
> 5. Apelo da impetrante a que se nega provimento.

Embargos de declaração opostos e rejeitados, em acórdão sintetizado na seguinte ementa (fl. 4.205 e-STJ):

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.
> 1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisqner dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
> 2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetiando o rejulgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
> 3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelah partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
> 4. Embargos rejeitados.

No recurso especial, os recorrentes apontam contrariedade aos arts. 535, II, do CPC/1973 aduzindo falta de manifestação quanto à alegação de que a fundamentação do acórdão encontra-se divorciada da causa de pedir exposta na ação mandamental, uma vez que a questão de legitimidade do disposto no art. 29, § 2º, da Lei n. 9.532/1997 não foi aventada na petição inicial, e sim a ocorrência de *bis in idem* na inclusão dos rendimentos oriundos do fundo de investimento na base de cálculo do imposto de renda, conforme documentos juntados, não podendo assim haver nova incidência do gravame por ocasião do resgate das cotas, havendo um verdadeiro locupletamento ilícito do Estado em detrimento do direito patrimonial do contribuinte.

Aduzem violação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973 por julgamento *extra petita*, alegando que a Corte de origem extrapolou o objeto recursal, ao argumento de que as recorrentes, em nenhum momento, abordaram a matéria relativa à Lei n. 9.532/1997, mas sim buscaram "afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos já oferecidos á tributação, relativos ao Fundo de Investimento Sul América 21 FIA, nos termos do Imposto sobre a Renda - RIR, veiculado através do Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999" (fl. 4.231 e-STJ), configurando *bis in idem* a tributação na fonte rendimentos já levados à tributação na apuração do lucro real.

Contrarrazões a fls. 4.248-4.252 e-STJ.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Registra-se que os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo 2 do Plenário do STJ.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que a Corte de origem, a fls. 4.181-4.187 e 4.201/4.202, manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive expressamente em relação às quais as recorrentes alegam omissão, correlação entre os fundamentos do acórdão e a causa de pedir e a não ocorrência de *bis in idem.*

Com efeito, a tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 535 do CPC/1973.

Quanto aos art. 128 e 460 do CPC/1973, a vulneração alegada não se encontra demonstrada.

Diz-se dessa forma porque, na espécie, verifica-se que o pedido narrado no acórdão está em conformidade com o pedido descrito nas razões do especial pelas recorrentes, que requereram a concessão da segurança para afastar a incidência de IRRF sobre o resgate das quotas de fundo de investimento alegando *bis in idem* em relação à tributação já sofrida sobre os rendimentos anuais das aplicação financeiras apuradas pelo Lucro Real (fl. 4.181 e-STJ):

> Trata-se de apelo das impetrantes em **mandado de segurança objetivando não se sujeitar à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos já oferecidos à tributação, relativos ao Fundo de Investimento Sul América 21 FIA, nos termos do que dispõe os arts. 743 a 745, do Decreto n. 3.000/99, argumentando a inicial que a cobrança do tributo sobre as aplicações conforme referidos artigos implica em *bis in idem*, diante do pagamento do imposto ao final de cada exercício financeiro, além de se verificar verdadeiro empréstimo compulsório.**

Outrossim, não há configuração de julgamento *ultra*, *extra* ou *cita petita* pela aplicação do direito à espécie pelo juiz que, atendo-se ao pedido e aos fatos narrados (causa de pedir próxima), a estes confere qualificação jurídica adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, ainda que distinta da indicada pela parte (causa de pedir remota). Inteligência dos brocardos *iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*.

A propósito, na parte que interessa:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. [...] JULGAMENTO EXTRA PETITA. [...]
> [...]
> 6. Não há julgamento extra petita quando o julgador, atendo-se aos fatos narrados (causa de pedir próxima) empresta-lhes qualificação jurídica não indicada expressamente pela parte (causa de pedir remota). Vige, nesses casos, a máxima segundo a qual o juiz, conhecendo a causa, deve aplicar o direito à espécie, consagrada na Súmula nº 456 do STF, no art. 257 do RISTJ e também nos brocardos iura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus.
> [...]
> (AgInt no REsp 1.364.494/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 17/4/2017)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REDIRECIONAMENTO. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS DOS SUSCITADOS NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. BROCARDOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS. IURIA NOVIT CURIA.
> 1. "A nulidade decorrente de julgamento extra petita é avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir, esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima). No Direito brasileiro, aplica-se a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, como fruto dos brocardos iura novit curia, da mihi factum dabo tibi ius"

> (AgRg no AREsp 674.850/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015).
> 2. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no REsp 1.565.055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

No ponto, colhe-se do acórdão que o Tribunal *a quo* manteve a sentença para afastar a alegação de ocorrência de *bis in idem*, ao fundamento de que sobre os valores já resgatados não houve a retenção na fonte prevista no § 2º do art. 29 da Lei n. 9.532/97, aplicável apenas aos valores a serem resgatados, e possibilidade de compensar os valores retidos no momento da apuração do Lucro Real (fls. 4.185-4.186/ 4.201/4.202 e-STJ):

> Com o advento da Lei nº 9.532/97, pretendeu-se, através de uma ficção legal, tributar o rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97.
>
> O § 2º do art. 29 da citada lei, estabeleceu um resgate fictício, com vistas a determinar uma data limite para a re-tenção do imposto de renda de acordo com as alíquotas anteriores (30% para 1995 e 15% para 1996 e 1997) e uma nova data para dar início à aplicação da alíquota de 20%, estabe- lecida no seu art. 35.
>
> E**m que pesem as alegações da impetrante, ao determinar-se a ruptura de uma sistemática em relação a outra, possibilitando, inclusive, a posterior compensação, não resta caracterizado o *bis in idem*, uma vez que não alcançados os rendimentos auferidos anteriormente a 31.12.1997.**
>
> De fato, **nas aplicações de renda fixa, a tributação pelo imposto de renda acontecia exclusivamente na fonte por ocasião de seu resgate ou alienação de quotas, sendo que a partir de 01.01.95, os rendimentos passaram a integrar o lucro real, possibilitando-se a compensação do que fora retido quando da apuração do mesmo (Leis nº's 8.541/92 e 8.981/95, e alterações).**
>
> **Assim, ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da lei ora combatida, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto ainda é devido, certo ademais que autorizada a referida compensação.**
>
> **Neste delineamento, arreda-se o alegado bis in idem**, pois a hipótese é de mera alteração legislativa que não confronta o art. 43 do CTN, que no ponto balizou o conceito de renda, consoante art. 146 da lei fundamental, ainda que o legislador ordinário tenha conferido tratamento que potencializa a sistemática de arrecadação, na medida em que ausente do ordenamento maior, conceito ontológico de lucro, facultando-se modificações a respeito, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (RE. 201.465), **observado na hipótese, até mesmo porque não havido agravamento na carga tributária, pois mantidas as alíquotas vigentes à época em que consignados os rendimentos previstos na legislação anterior, consoante os contornos delineados pela Instrução Normativa SRF nº 96, de 26.12.97. - fls. 4.186/4.186.**
>
> **----------**
>
> **De fato, a referência ao preceito contido no § 2° do art. 29 da Lei n° 9.532/97, onde estabelecido o resgate compulsório em 02.01.1998 erige-se justamente na causa de pedir, dado que impingiu a tributação**

> **do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, a ocorrer nos albores do ano-calendário seguinte, observando-se assim o princípio da anterioridade.** E **não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei n° 8.981/9, tudo como percebe-se da singela leitura da ementa reproduzida no início do relatório deste voto.**

Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator