

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.990 - SP (2013/0407979-5)**

**RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE : COFADE SOCIEDADE FABRICADORA DE ELASTRÔMEROS LTDA**  
**ADVOGADOS : ALCIDES JORGE COSTA - SP006630**  
**ANDRÉ LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041B**  
**CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA E**  
**OUTRO(S) - SP286493**  
**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**  
**ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por **Cofade Sociedade Fabricadora de Elastômeros Ltda.**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. ):

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. 1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. No caso em apreço, não restou comprovado, pela autora, de forma cabal, o recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias *darf's* de recolhimento originais ou autenticadas.
5. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, o processo há de ser extinto, sem o julgamento do mérito, quanto ao pedido

# Superior Tribunal de Justiça

*de compensação, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.*

*6. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.*

*7. Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo parcialmente provido. De ofício, processo extinto, sem julgamento do mérito, quanto aos pedido de compensação, restando prejudicada a apelação.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 185/193).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 267, IV, 283, 284, 333, I, 396 e 535, II, do CPC/73. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omissos acerca da aplicação dos arts. 267, IV, 283, 284, 333, I, e 396 do CPC/73; (II) *"a Recorrente não deixou de apresentar qualquer documento necessário ao julgamento da lide. A prova necessária ao reconhecimento do seu direito deve ser aquela que possibilite ao magistrado inferir a existência do direito alegado. E o reconhecimento do direito da Recorrente à compensação pleiteada decorre simplesmente do fato de que a legislação (Decretos- leis nº 2.445/88 e 2.449/88) do PIS foi declarada inconstitucional pelo STF. O reconhecimento de tal direito não depende e não tem nada que ver com a apresentação de guias Darfs, tal como entende o v. acórdão recorrido"* (fl. 211).

Contrarrazões às fls. 318/321.

## **É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Cumprido destacar não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, referente à

# *Superior Tribunal de Justiça*

necessidade de comprovação do recolhimento do tributo em debate para fins de reconhecer o direito à compensação, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mérito a Corte de origem deu provimento à apelação da Fazenda Nacional para extinguir o processo sem resolução de mérito relativamente ao pedido de compensação, tendo em vista a ausência de prova quanto ao recolhimento do PIS, declarado inconstitucional pelo STF. É o que se extrai do seguintes trecho do acórdão recorrido (fls. ):

*Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.*

*No caso em apreço, não restou comprovado, pela autora, de forma cabal, o recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.*

*Nesse sentido, esclareço que são documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas.*

*Ademais, a regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.*

*Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, o processo há de ser extinto, sem o julgamento do mérito, quanto ao pedido de compensação, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.*

*A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:*

**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUANDO EM VIGÊNCIA A LEI Nº 7.713/88. RECEBIMENTO DE COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA OU RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/95. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01.01.89 A 31.12.95.**

*1. Por força da remessa oficial resta extinto o feito sem apreciação do mérito relativamente a autora Maria Aparecida de Araújo Martins que não comprovou sua aposentadoria ou resgate de contribuição vertida a FUNCEF quando em vigência a Lei nº 7.713/88.*

*(...)*

# Superior Tribunal de Justiça

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2003.61.00.002965-0, Rel. Des. Lazarano Neto, DJ 15/03/2006)

*Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.*

*Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso adesivo, para declarar a desnecessidade de correção monetária da base de cálculo do PIS, de ofício, extingo o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC, quanto ao pedido de compensação, restando prejudicada a apelação. Sucumbência recíproca.*

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, quanto às ações relativas a indébito tributário, em que se pretende a repetição ou compensação do tributo pago indevidamente, basta que o autor, na fase de conhecimento, demonstre sua condição de contribuição da exação, sendo postergada à fase de liquidação a juntada de documentos que comprovem seu anterior recolhimento.

Nessa linha, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. IMPOSTO DE RENDA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO EM TODO PERÍODO DA LEI Nº 7.713/88. AFERIÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO.**

1. É cediço nesta Corte que havendo prova da condição de contribuinte, a ausência de juntada dos comprovantes de recolhimento não prejudica o reconhecimento do direito à repetição do indébito, sendo que a tal comprovação poderá ser efetuada em sede de liquidação, para fins de apuração do 'quantum debeatur', na hipótese de procedência da demanda. Aplicação da orientação firmada no julgamento do REsp 1.111.003/PR (1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.5.2009 recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC). Nesse sentido: AgRg no AREsp 34.537/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 8.11.2011.

2. Agravo interno não provido.

**(AgInt no AREsp 1.283.972/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/06/2018).**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

ATACADA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PRESCINBILIDADE DA JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES COM A INICIAL. ART. 166 DO CTN. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE REPASSE DO IMPOSTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

*I - 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 1973.*

*II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual em ação de repetição de indébito, os documentos indispensáveis mencionados no art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa 'ad causam' do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação, sendo desnecessária, para efeito de reconhecimento do direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.*

*III - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o art. 166 do CTN não tem aplicabilidade aos tributos diretos, como via de regra, são o IPTU e as taxas incidentes sobre o imóvel, vez que referidas exações não podem ser enquadradas no rol de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do referido encargo.*

*IV - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea 'c', do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.*

*V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*VI - Agravo Regimental improvido.*

**(AgRg no AgRg no REsp 1.294.961/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Segunda Turma, DJe de 19/04/2016).**

Assim, a Corte regional andou mal ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de compensação, razão pela qual o recurso especial merece prosperar, no particular.

Cumpre salientar que o provimento do apelo especial, nessa parte, tem como consequência lógico-jurídica o restabelecimento da sentença em relação à

# *Superior Tribunal de Justiça*

compensação e também às verbas sucumbenciais.

**ANTE O EXPOSTO**, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento parcial para restabelecer a sentença de fls.75/79, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator

