



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.287.384 - RS (2010/0048456-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AERAL - ATACADO E REPRESENTAÇÕES ATUALIZADAS LTDA
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. SELIC. CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A verificação da necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade à convicção do juízo de origem a esse respeito, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A confissão de débito para fins de obtenção de parcelamento não caracteriza a denúncia espontânea.

4. Orientação reafirmada no REsp 1.102.577/DF, julgado no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

5. É legítima a utilização da Selic na cobrança dos créditos tributários titularizados pela Fazenda Nacional. Precedentes do STJ.

6. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

7. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

8. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de junho de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.287.384 - RS (2010/0048456-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : AERAL - ATACADO E REPRESENTAÇÕES ATUALIZADAS LTDA
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento.

A agravante afirma que:

a) não se aplica a Súmula 7/STJ em relação ao indeferimento da prova pericial, pois a tese defendida (necessidade de realização de perícia porque a verificação da aplicação de encargos ilegais exige conhecimento técnico) não demanda o revolvimento do acervo probatório;

b) houve prequestionamento de toda a legislação infraconstitucional, pois o Tribunal de origem acolheu os Embargos de Declaração para tal finalidade;

c) é necessária a instauração de processo administrativo para a aplicação da multa e dos juros moratórios;

d) foi violado o art. 138 do CTN;

e) é ilegal a utilização da Selic na cobrança do crédito tributário;

f) devem ser reduzidos os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.287.384 - RS (2010/0048456-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A decisão monocrática foi redigida nos seguintes termos (fls. 521-524, e-STJ):

No que se refere à suposta violação ao *princípio da ampla defesa*, em face da ausência de produção de prova pericial, a alegação não merece prosperar. Ocorre que a decisão pela necessidade de produção de prova é competência do magistrado para que fundamente o livre convencimento, portanto não há falar em cerceamento de defesa quando a decisão se baseia em outros elementos constantes dos autos do processo.

Ademais, a análise da necessidade da produção de prova pericial demanda revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção. 3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,

SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte é firme no sentido de que "analisar se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento antecipado da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (REsp 641.532/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJU de 16.04.07). Precedentes. (...) 4. Recurso especial não-conhecido. (REsp 890.909/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – MATÉRIA DE PROVA – ART. 649, VI DO CPC – IMPENHORABILIDADE DE BENS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA – EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICRO-EMPRESAS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC – POSSIBILIDADE. (...) 2. É cediço que o Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. (...) Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 670.126/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 08/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) (...) 3. O deferimento do pedido de produção de provas está vinculado à livre convicção do magistrado de primeiro grau de jurisdição, na medida em que incumbe "ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias", podendo julgar antecipadamente a lide quando não houver necessidade de produzir prova em audiência, conforme o disposto nos arts. 130 e 330 do CPC. 4. Entretanto, saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a se permitir ou não o julgamento antecipado da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 976.599/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A alegação de cerceamento de defesa por falta de procedimento administrativo para discutir penalidades tributárias não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não deve ser conhecida, dada a ausência de prequestionamento. Incide, no caso, por analogia, a Súmula 282 do STF.

Com relação à possibilidade da aplicação do instituto da denúncia espontânea no caso de parcelamento de débito tributário, a irresignação não merece prosperar. Firmou a eg. Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 284.189/SP (de relatoria do ilustre Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 26/05/03), entendimento com base na orientação expressa na Súmula 208, do extinto TFR: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", assim como as alterações do CTN realizadas pela Lei Complementar 104/2001 apenas vieram em reforço àquele posicionamento.

Em relação ao art. 138 do CTN, verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Destaque-se que a matéria – impossibilidade de exclusão da multa nos casos de pedido de parcelamento – foi objeto de análise da Primeira Seção em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Transcrevo a ementa:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/05/2009)

A aplicação da taxa SELIC também está amparada nos precedentes do STJ. Essa, por ser composta de juros e correção monetária, é indevida sua cumulação com qualquer outro indexador monetário e juros de mora, a partir do período previsto em lei para sua aplicação, o que não ocorreu no caso, conforme disposto pelo Tribunal de origem. Nesse sentido, vale destacar (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA – REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO DO DÉBITO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – TAXA SELIC – APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO – MULTA – CONFISCO – ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL – REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO – LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1070246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA JÁ APRECIADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. I - Recentemente a egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 962.379/RS, em 22/10/2008, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução/STJ nº 08/2008, ratificou o posicionamento segundo o qual não se aplica a denúncia espontânea (art. 138 do CTN) nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento. II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC no campo tributário a partir do advento da Lei n.º 9.250/95, pois o referido diploma definiu hipótese especial, não vilipendiando, por esta ótica, o Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/2003; AGREsp nº 422.760/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/03/2003; REsp nº 390.195/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 25/03/2002. III - Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1064165/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 17/11/2008)

Por fim, no que tange à suposta ofensa ao art. 21 do CPC, este Tribunal adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Assim, não sendo desarrazoada a verba honorária, sua majoração ou redução implica revolvimento dos aspectos fáticos do caso, o que é inadmissível no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

A partir dos fundamentos da decisão atacada, extraem-se as seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusões:

a) a agravante afirma que a tese é a de que a prova pericial era imprescindível, e não a de que havia necessidade de revolvimento das provas produzidas.

O fundamento é dissociado da *ratio decidendi*. Com efeito, na decisão monocrática, a incidência da Súmula 7/STJ ocorreu porque é impossível afastar, em Recurso Especial, sem o revolvimento do acervo fático-probatório, a conclusão do juiz de origem – a quem se destina a produção de provas – a respeito da dispensabilidade do meio de prova requerido;

b) da mesma forma, não foi atacado o fundamento de que a redução da verba honorária não pode ser apreciada nesta instância, por não haver sido demonstrado que o arbitramento tenha sido irrisório ou excessivo.

Acrescento, ainda, as seguintes observações:

c) o simples fato de a instância ordinária ter acolhido, parcialmente, os Embargos de Declaração "para efeito de prequestionamento" não é suficiente para a admissão do Recurso Especial. Para que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, não basta que a Corte de origem dê por prequestionado o dispositivo, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO ADUZIDA NO ESPECIAL. SÚMULA N. 211/STJ. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO RESPECTIVO TRIBUNAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Reputa-se inexistente o prequestionamento se o Tribunal a quo, provocado a se manifestar sobre determinada matéria via embargos de declaração, acolhe-os tão-somente para dar por prequestionados os dispositivos legais sem, contudo, emitir juízo de valor acerca das questões jurídicas ali tratadas.*

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

3. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recurso.

4. Recurso especial não-conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 934.515/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 02.08.2007 p. 453, grifei)

Em relação à tese de violação do art. 138 do CTN (equiparação da confissão de dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, à denúncia espontânea), verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão que reflete a orientação do STJ, ratificada após o julgamento e publicação do acórdão proferido em recurso submetido ao regime dos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

O Agravo Regimental foi interposto em 14.5.2010, sendo que o acórdão acima referido foi publicado em 18.5.2009, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

Nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, fixo multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0048456-7

AgRg no
Ag 1287384 / RS

Números Origem: 00006790220104040000 200171080015540 679022010404 6790220104040000

PAUTA: 08/06/2010

JULGADO: 08/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AERAL - ATACADO E REPRESENTAÇÕES ATUALIZADAS LTDA
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AERAL - ATACADO E REPRESENTAÇÕES ATUALIZADAS LTDA
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de junho de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária