



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.229.046 - BA (2009/0162384-2)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MAZANA EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS E
PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ VILSON SEGUNDO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO REFIS. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA EXPRESSA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO VEDADA EM SEDE DE AGRADO REGIMENTAL. AGRADO NÃO CONHECIDO.

1. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas ao acórdão recorrido, às razões da insurgência especial e à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento.
2. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.229.046 - BA (2009/0162384-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, nos seguintes termos:

"Agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO NO REFIS DE DÉBITOS EM DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA POR EQUÍVOCO JUSTIFICÁVEL E, ADEMAIS, CONFESSIONADOS DE MODO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL.

1 - Regular a representação processual afasta-se a correspondente preliminar.

2 - Embora na 'Declaração REFIS' não constem discriminados os PAF's (nº 10580.002783/98-69; 10580.002780/98-71; nº 10580.002781/98-33; e nº 10580.002782/98-04), mas, tão-somente, o PAF Matriz (nº 10580.002779/98-91), o que, em princípio, poderia apresentar obstáculos à permanência dos débitos lá discutidos (IRRF, CSLL, PIS e COFINS), há manifestações administrativas anteriores (desde 2002) que reputam a boa-fé da impetrante no sentido de que, para ela, tais débitos já estariam consolidados porque jamais pretendeu impugná-los e porque concluíra que o PAF Matriz tais abarcaria (entendimento que tem lá suas razões, já pela burocracia administrativa e dispersão de normas típicas da legislação tributária).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 - A legislação do REFIS preceitua que (art. 1º; art. 2º, §3º; e art. 3º, I e IV) podem ser parcelados os débitos 'constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não', mediante opção que induz consolidação de 'todos os débitos existentes' e sujeita a empresa à 'confissão irrevogável e irretratável dos débitos' e 'aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas'.

4 - Esta Corte, em casos similares (envolvendo equívocos formais), tem adotado interpretação sistemática que viabilize a vida empresarial e a arrecadação tributária regular, privilegiando a vontade material de aderir, tanto mais quando se trata de débitos em fase administrativa e não evidente a má-fé.

5 - Os débitos atinentes aos processos administrativos podem ser incluídos no REFIS porque foram - no que mais importa - confessados de modo irretratável e irrevogável (dispensando-se a formal desistência administrativa, até porque esclarecido pela impetrante, posição ratificada na órbita administrativa, a vontade de desistir das impugnações).

6 - Apelação e remessa oficial não providas.

7 - Peças liberadas pelo Relator, em 05/08/2008, para publicação do acórdão.' (fl. 130).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 150/153).

Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil:

'Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.'

E teria sido violado, porque:

'(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, requer a recorrente o reconhecimento da nulidade do v. acórdão recorrido por ter se recusado a entregar a devida prestação jurisdicional vez que deixou de se manifestar - explicitamente - sobre a existência da condição para exclusão do REFIS, qual seja, a ausência de confissão de débitos constantes de processos administrativos.

(...)' (fl. 161).

Alega, ainda, violação do artigo 5º, inciso III, da Lei nº 9.964/2000:

'Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

III – constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;'

E teria sido violado, porque:

'(...)

Em síntese, a impetrante alegou que não incluiu todos os débitos por mero erro, o que não autoriza a sua exclusão. Afirma, mais, que os erros não foram seus, e sim da Secretaria da Receita Federal. Entretanto, ao interpretar a cadeia de fatos, a E. Turma houve por bem em concluir que os autores não tem culpa pelo erro e que, assim, os débitos podem ser incluídos no REFIS.

Não é isso que se depreende da redação legal, vejamos (...)

Percebe-se, em verdade, que o REFIS encontra-se inteiramente regulado por legislação específica, especialmente, a Lei nº 9.964/2000, que, em seu artigo 5º, inciso III, é taxativa no sentido de que a pessoa jurídica optante pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFIS deve ser dele excluída em caso de ausência de confissão total dos débitos.

Verifica-se do exposto que o procedimento de exclusão do REFIS obedeceu a todos os princípios de direito administrativo, não havendo também qualquer ofensa aos ditames legais e constitucionais.

(...)' (fls. 163/164).

Tudo visto e examinado, decido.

*A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal **a quo** persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio **tantum devolutum quantum appellatum** ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no **decisum**.*

*E, em estando configurada a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que os vícios no **decisum** sejam sanados.*

Nesse sentido, vale conferir o seguinte precedente jurisprudencial:

'PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - JULGAMENTO - OMISSÃO ACERCA DE QUESTIONAMENTO SUSCITADO NAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM O OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO - FUNDAMENTO INCONSISTENTE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

Suscitada, nas razões recursais da apelação, questão relevante para o deslinde da controvérsia, se não for examinada no respectivo julgamento, a omissão enseja a interposição de embargos declaratórios com o fito de prequestionamento. Se o Tribunal a quo persistir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na omissão, ao fundamento inconsistente de que não há necessidade de mencionar o dispositivo legal discutido, porque o preceito nele contido é estudado e analisado, configura-se violação ao artigo 535 do CPC, justificando-se a nulidade do decisum.

Recurso provido.' (REsp 319127/DF, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 236).

In casu, não obstante a rejeição dos embargos declaratórios opostos, a questão tida como omissa, relativa à confissão expressa dos débitos do parcelamento discutidos em processo administrativo, foi devidamente analisada pelo Tribunal **a quo**.

É, com efeito, o que se recolhe do acórdão recorrido, cujos termos são os seguintes:

'(...)

Tem-se, portanto, que os débitos atinentes aos PAF's nº 10580.002783/98-69,; 0580.002780/98-71; nº 10580.002781/98-33; e nº 10580.002782/98-04 devem ser incluídos no REFIS porque foram – no que mais importa – confessados de modo irretratável e irrevogável (dispensando-se a formal desistência administrativa, até porque esclarecido pela impetrante, posição ratificada na órbita administrativa, a vontade de desistir das impugnações).

(...)' (fl. 128).

Ao que se tem, entendeu o Tribunal **a quo** ter havido a confissão irretratável e irrevogável dos débitos tributários discutidos em processo administrativo, estando, por conseguinte, satisfeitos os requisitos para o deferimento do parcelamento.

De tanto, resulta que inexistente, na espécie, qualquer violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria tida como omissa foi devidamente apreciada pelo Tribunal **a quo**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, o recorrente, todavia, está em que o recorrido não teria confessado os débitos tributários discutidos em sede administrativa, não merecendo, portanto, o deferimento de inclusão no parcelamento, pois 'Percebe-se, em verdade, que o REFIS encontra-se inteiramente regulado por legislação específica, especialmente, a Lei nº 9.964/2000, que, em seu artigo 5º, inciso III, é taxativa no sentido de que a pessoa jurídica optante pelo REFIS deve ser dele excluída em caso de ausência de confissão total dos débitos.' (fl. 163).

*Ao que se tem dos autos, em havendo o acórdão reconhecido ter havido a confissão expressa e irrevogável dos débitos tributários, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal, tal como posta, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:*

'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

Com efeito, ter-se como incorrido fato que a Corte Regional, expressamente, entendeu demonstrado, constitui questão estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial.

A propósito, no tocante à aplicação da referida Súmula, a Corte Especial deste Tribunal assim decidiu:

'Recurso especial.

*Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. **Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados.'** (AgRg nos EREsp 134108/DF, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 16/08/1999 p. 36).*

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumento.

Publique-se.

Intimem-se." (fls. 204/208).

Alega a recorrente que :

"(...)

Consoante se extrai do trecho acima transcrito, não houve, quanto aos processos administrativos listados, desistência expressa desses, de modo que a exclusão do REFIS se impõe nos termos do artigo 5º, inciso III, da Lei 9964/2000.

Observe-se que a ora agravante não se insurge em face das premissas fáticas fixadas no acórdão regional; não pretende que esse Tribunal Superior altere aquelas. Apenas pretende que seja aplicada a legislação que dispõe ser necessária a desistência expressa à impugnação apresentada na via administrativa para consolidação do débito no REFIS.

Pretende-se apenas que, considerando a moldura fática fixada pelo Tribunal a quo, seja aplicado direito à espécie, seja exigido que, para a consolidação do débito no REFIS, seja promovida a desistência expressa da impugnação formulada na esfera administrativa.

Desse modo, requer-se a reforma da decisão agravada, eis que, no presente caso concreto, não incide o óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, a União (Fazenda Nacional) requer a reconsideração da decisão agravada, ou, em caso negativo, que seja submetido o presente recurso de agravo à Turma, na forma regimental, com o escopo de que seja conhecido e provido para que seja reformada a decisão agravada, sendo, ao final conhecido e provido o recurso especial da Fazenda Nacional." (fls. 214/216).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.229.046 - BA (2009/0162384-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhora Presidente, não conheço do agravo regimental.

São estas as razões do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional:

"(...)

Em síntese, a impetrante alegou que não incluiu todos os débitos por mero erro, o que não autoriza a sua exclusão. Afirma, mais, que os erros não foram seus, e sim da Secretaria da Receita Federal. Entretanto, ao interpretar a cadeia de fatos, a E. Turma houve por bem em concluir que os autores não tem culpa pelo erro e que, assim, os débitos podem ser incluídos no REFIS.

Não é isso que se depreende da redação legal, vejamos (...)

Percebe-se, em verdade, que o REFIS encontra-se inteiramente regulado por legislação específica, especialmente, a Lei nº 9.964/2000, que, em seu artigo 5º, inciso III, é taxativa no sentido de que a pessoa jurídica optante pelo REFIS deve ser dele excluída em caso de ausência de confissão total dos débitos.

Verifica-se do exposto que o procedimento de exclusão do REFIS obedeceu a todos os princípios de direito administrativo, não havendo também qualquer ofensa aos ditames legais e constitucionais.

(...)" (fls. 163/164).

E estas, as da decisão agravada:

"(...)

Por outro lado, o recorrente, todavia, está em que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido não teria confessado os débitos tributários discutidos em sede administrativa, não merecendo, portanto, o deferimento de inclusão no parcelamento, pois 'Percebe-se, em verdade, que o REFIS encontra-se inteiramente regulado por legislação específica, especialmente, a Lei nº 9.964/2000, que, em seu artigo 5º, inciso III, é taxativa no sentido de que a pessoa jurídica optante pelo REFIS deve ser dele excluída em caso de ausência de confissão total dos débitos.' (fl. 163).

*Ao que se tem dos autos, em havendo o acórdão reconhecido ter havido a confissão expressa e irrevogável dos débitos tributários, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal, tal como posta, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:*

'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

Com efeito, ter-se como incorrido fato que a Corte Regional, expressamente, entendeu demonstrado, constitui questão estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial.

A propósito, no tocante à aplicação da referida Súmula, a Corte Especial deste Tribunal assim decidiu:

'Recurso especial.

*Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. **Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados.'** (AgRg nos EREsp 134108/DF, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 16/08/1999 p. 36).*

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intimem-se."

Como se vê, em suas razões de recurso especial, suscitou o ente fazendário a questão relacionada à exclusão da agravada do REFIS em função da "*ausência de confissão total dos débitos*" (fl. 164), matéria diversa da arguida no presente agravo regimental, relativa à aplicação da "*legislação que dispõe ser necessária a desistência expressa à impugnação apresentada na via administrativa para consolidação do débito no REFIS*", que é estranha, por certo, ao acórdão recorrido, às razões da insurgência especial e à motivação da decisão agravada, evidenciando, pois, inovação de fundamentos, vedada em sede de agravo regimental.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"Direito Processual Civil. Agravo regimental. Inovação do tema. Inadmissibilidade.

I - O julgamento do recurso especial tem por base o que foi decidido no acórdão recorrido, não sendo possível, em sede de agravo regimental, inovar-se o tema debatido.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 275325/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2001, DJ 11/06/2001 p. 206).

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REPERCUSSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

- Segundo a jurisprudência do STJ, é vedado à parte inovar em sede de agravo regimental e, buscar apreciar questão que não foi impugnada e nem tratada em recurso especial." (AgRg no Ag 323595/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2002, DJ 24/06/2002 p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

202).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ENUNCIADO SUMULAR 284/STF. AGRAVO INTERNO (CPC, ART. 545). INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - É deficiente em sua fundamentação o recurso que não permite a exata compreensão da controvérsia.

II - É vedado inovar em sede de 'regimental' com o fim de suprir eventual falha do recurso especial." (AgRg no Ag 457322/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 17/02/2003 p. 298).

De qualquer modo, ainda que ultrapassado tal óbice, assentou o Tribunal Regional de Justiça que restou, por parte da empresa recorrida, "*ratificada na órbita administrativa, a vontade de desistir das impugnações*".

Pelo exposto, não conheço do agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0162384-2

AgRg no
Ag 1229046 / BA

Números Origem: 200333000278064 200901000354270

EM MESA

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MAZANA EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ VILSON SEGUNDO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - REFIS/Programa de Recuperação Fiscal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MAZANA EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ VILSON SEGUNDO

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária