



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 834.904 - SP (2015/0323063-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL
ADVOGADOS : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - DF015816
ELIÉSER DUARTE DE SOUZA E OUTRO(S) - SP212532
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA. ACÓRDÃO. EFEITO SUBSTITUTIVO. IMUNIDADE. REQUISITOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (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" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ).

2. Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

3. "O efeito substitutivo do acórdão faz com que a sentença não mais subsista como norma individual e concreta" (AgRg no AREsp 158.448/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012).

4. Na hipótese, o Tribunal *a quo*, ao afastar a alegação de se tratar o preenchimento dos requisitos para o gozo do benefício da imunidade tributária de matéria incontroversa, analisou o conjunto fático e probatório carreado aos autos e decidiu pelo não preenchimento pela recorrente dos requisitos do art. 14 do CTN, de modo que o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

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, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de dezembro de 2018 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 834.904 - SP (2015/0323063-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por FEBASP – ASSOCIAÇÃO CIVIL contra decisão em que se conheceu do agravo para, com base na Súmula 7 do STJ, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

A parte agravante alega, em síntese, que:

a) o julgamento do RE n. 566.622 pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL interfere na conclusão do Tribunal *a quo*, devendo o recurso especial ser devolvido à origem para que seja aplicada a sistemática do art. 1.040 do CPC/2015;

b) há evidente omissão no acórdão recorrido não suprida por embargos de declaração, uma vez que: (i) não houve manifestação da Corte regional acerca do objeto específico da ação declaratória; e (ii) não há manifestação acerca dos fundamentos da apelação;

c) o julgamento do Tribunal *a quo* incorre em vício, por ter sido proferido *extra petita*: não poderia o acórdão ter julgado como declaratória de imunidade tributária a ação de nulidade de lançamento; e

d) a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ, uma vez que o que se pleiteia é a reavaliação da prova produzida, uma vez que a sentença e o acórdão de apelação possuem conclusões opostas entre si acerca dos fatos provados pelos documentos juntados aos autos, especialmente acerca da existência de cadastramento da recorrente no CNAS com certidão de entidade de assistência expedida em vigor no período dos fatos.

Sem contraminuta (e-STJ fl. 863).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 834.904 - SP (2015/0323063-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Como assinalado na decisão agravada, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (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 (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão combatida deve ser mantida.

QUANTO À NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS PARA APLICAÇÃO DO PRECEDENTE FORMADO NO RE N. 566.622.

Inicialmente, o precedente vinculante do RE n. 566.622 não possui aderência com o caso concreto, não guardando similitude fática com a questão discutida nos autos, pois foi construído com fundamento nos requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, não discutidos nos presentes autos, em que se trata do preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para o gozo da imunidade tributária das entidades beneficentes.

QUANTO À OMISSÃO DO ACÓRDÃO.

Como afirmado no *decisum* ora agravado, da análise do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem se manifestou, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive em relação às quais o recorrente alega omissão em seus embargos de declaração.

Com efeito, o cerce da discussão posta em juízo é a nulidade no lançamento tributário em razão da imunidade tributária gozada pela autora. Assim delimitou a recorrente o objeto de sua ação (e-STJ fls. 7 e seguintes):

A propositura da ação faz-se necessária por não, ser a Autora contribuinte da contribuição incidente sobre o faturamento exigida por meio do auto de infração ora impugnado, e indevidamente inscrito em dívida ativa, uma vez que (a) a Constituição Federal proíbe as pessoas políticas de, no momento da instituição de tal contribuição, colocar como sujeitos passivos as entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos da lei; (b) atende aos requisitos dispostos no artigo 14 do Código Tributário Nacional (CTN), conforme comprovam termos de reconhecimento de imunidade do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) expedidos pela Municipalidade de São Paulo nos exercícios de 1997 a 1999 (doc. 08 a 10); (c) se encontra registrada perante o Conselho Nacional de Assistência Social desde 1944, consoante atestados expedidos por este órgão (docs. 11 a 16), e (e) é portadora dos títulos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilidade pública municipal, desde 1974 (doc. 17), e estadual, desde 1975 (doc. 18)

[...]

A Autora é entidade beneficente de assistência social, em conformidade com a prescrição do artigo 30 da Lei de Organização da Assistência Social n. 8.742/93, cujos termos são: Consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de O seus direitos.

11. Depreende-se da leitura de tal dispositivo que não há exigência de nenhum requisito para que uma instituição de educação seja considerada entidade beneficente, além da ausência de fins lucrativos. E a este requisito (ausência de fins lucrativos), a Autora atende, pois o agente fiscal e a autoridade administrativa julgadora afirmam que ela é entidade sem fins lucrativos.

12. Se a Autora não atendesse ao requisito de não ter fins lucrativos, certamente esta teria sido a fundamentação utilizada pelos auditores fiscais e pela autoridade julgadora da impugnação para sustentar a exigência fiscal e a Municipalidade de São Paulo não teria reconhecido seu direito à imunidade nos exercícios de 1991 a 1999.

13. Se a Lei de Organização da Assistência Social (n1 8.742/93) estipula como único requisito, para que uma instituição de educação seja considerada entidade beneficente, a finalidade não lucrativa e a Autora atende a este requisito, não há dúvida:

ela é entidade beneficente de assistência social.

14. E se a Autora é entidade beneficente de assistência social ela tem direito à imunidade das contribuições sociais destinadas à seguridade social, dentre as quais aloca-se a COFINS, desde que atenda aos requisitos da lei, consoante estatuído pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. E não fosse a imunidade, ela teria direito à isenção concedida pelo artigo 6º, III, da Lei Complementar n. 70/91, conforme a redação vigente à época do período fiscalizado.

15. Os requisitos da lei são os estabelecidos pelo artigo 14 do CTIN, uma vez que se trata de imunidade, e não de isenção, em obediência ao artigo 146, II, da Constituição Federal.

16. E os requisitos do artigo 14 do CTIN a Autora, não há controvérsia, cumpriu, pois o auditor fiscal e a autoridade administrativa julgadora da impugnação, em * nenhum momento, disseram que houve descumprimento. E nem poderiam dizer, pois o Município de São Paulo afirma, em documentos por ele expedidos, que a Autora cumpriu as condições impostas pelo artigo 14 do CTIN para ter direito à imunidade do ISS nos exercícios de 1997 a 1999.

[...]

20. Sendo entidade beneficente de assistência social e, à época do período fiscalizado (janeiro/1 997 a janeiro/1 999), tendo atendido aos requisitos do artigo 14 do CTIN, o auto de infração referente ao processo n. 1 3808.006380/200 1-31 e a ' inscrição em dívida ativa n. 80.6.04.095644-08 devem ser anulados, impedindo-se a decorrente inclusão do nome da Autora no CADIN e o ajuizamento da ação de execução fiscal.

21. Como a Autora satisfez, à época do período fiscalizado, a condição estabelecida pela Constituição Federal, qual seja, atendeu aos requisitos da lei (artigo 14 do CTIN), não pode ser considerada sujeito passivo da contribuição incidente sobre o faturamento obtido nos meses de janeiro/1 997 a janeiro/1 999, em respeito ao artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Ressalte-se que, não fosse a imunidade, por ter atendido ao estabelecido na lei (art. 14 do CTIN), teria a Autora direito à isenção concedida pelo artigo 6º, III, da Lei Complementar n. 70/91.

Acerca do tema, a Corte regional dispôs que (e-STJ fls. 617 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes):

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no Codex Tributário? Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a apelante. Dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Todavia, imprescindível a comprovação do preenchimento de todos os requisitos da lei.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

[...]

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (i) o estatuto da entidade, no qual se indica que "Não serão remunerados os cargos de Diretoria nem receberão distribuição de lucros ou bonificações. Poderão entretanto os Diretores ou associados prestar serviços remunerados à entidade mantida como dirigentes ou chanceler, reitores, pró - reitores ou coordenadores de cursos ou de faculdades, supervisores, assessores, professores, sem prejuízo das funções de direção da instituição mantenedora." (art. 15, § 3º), (ii) declarações de imunidade da Prefeitura do Município de São Paulo (iii) atestado de inscrição do CNSS em 1944 (fl.12) (iv), declaração do CNSS que a autora tem registro sob o nº 235.644/74-60-00 em 1985 (fls.87/88 e 90), (v) certidão de inscrição do CNAS em junho de 2003, (vi) convênio com o Aprofem, (vii) declaração de utilidade pública em 2005 (viii) convênios e parcerias publicas.

No entanto, não há como se auferir, dos documentos juntados, o cumprimento da totalidade dos requisitos legais na data em que os débitos foram verificados, ou seja, no período de janeiro de 1997 a janeiro de 1999.

Não bastasse, a declaração emitida pelo Ministério da Previdência e Assistência Social a fl. 89 é clara ao apontar que, através do processo nº 265.999/73, o registro da autora foi cancelado, datado em abril de 1995, coincidindo com o período postulado pela autora para o afastamento da inscrição do débito da COFINS.

Não há certidão do CNAS que comprove a qualidade de entidade beneficente no período pleiteado.

Embora as imunidades devam ser interpretadas generosamente, há que se tratar e verificar com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a autora ao abrigo da imunidade tributária, cujas cópias de decisões foram até trazidas aos autos. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a autora esteja ao abrigo da imunidade reclamada no apelo.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênica transcrever:

[...]

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos em parte nos seguintes termos (e-STJ fl. 637):

Relativamente ao pedido subsidiário, resta razão à embargante, devendo esta parte final ser desconsiderada, na medida em que a lei mencionada se revela aplicável a período posterior ao questionado, bem como trata de questão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

malsinada à pleiteada.

Assim, tenho que a lide posta em julgamento, bem como o pedido de integração do acórdão foi feito (e-STJ fls. 626/632) para discutir o suposto ponto central da lide (a possibilidade de entidades de ensino poderem figurar como beneficiárias da imunidade do art. 195, § 7º da CF/1988), a existência de fato incontroverso (o reconhecimento pela entidade administrativa fiscal de que o recorrente preenche os requisitos do art. 14 do CTN), a existência de provas de que o recorrente preencheria os requisitos do art. 14 do CTN, bem como à análise do pedido subsidiário formulado na inicial (a aplicação da isenção do art. 6º, III, da Lei Complementar n. 70/1991), foram completa e amplamente apreciados pela Corte *a quo*.

Dessa forma, ausente a omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, deve-se concluir pela ausência de ofensa ao artigo 535 do CPC/1973.

QUANTO À ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

No que concerne à alegação de julgamento extra petita, por violação do art. 128 do CPC/1973, tenho que o recurso não merece conhecimento.

Com efeito, a partir do acurado exame da própria contestação, infere-se que a Corte de origem, contrariamente ao que afirma a recorrente, manteve-se adstrita aos limites da lide e ao que lhe foi devolvido em apelação, pelo que não se verifica, no caso, a ocorrência de julgamento extra petita.

É que com a contestação, foi trazida à lide a discussão acerca do preenchimento dos requisitos da Lei para o gozo dos benefícios da imunidade tributária do art. 195, § 7º da CF/1988 e da isenção do art. 6º, III da Lei Complementar n. 70/1991. E esta matéria, quando decidida, serviu de fundamento tanto para as conclusões adotadas na sentença quanto para aquelas esposadas no acórdão recorrido.

Consolidou-se na jurisprudência desta Corte Superior "que os pedidos formulados pela parte autora bem como os fundamentos de bloqueio suscitados pela parte requerida devem ser examinados a partir de uma interpretação lógico-sistemática tanto da petição inicial quanto da contestação, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, mesmo porque a obrigatória adstrição do julgador aos pedidos expressamente formulados e às teses defensivas suscitadas pode ser mitigada em observância aos brocardos *da mihi factum, dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te darei o direito) e *iura novit curia* (o juiz é quem conhece o direito)" (REsp 1574377/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 09/05/2016).

Da mesma forma, "o julgador apreciará o conjunto probatório dos autos consoante seu livre convencimento, não se encontrando adstrito aos argumentos suscitados pelas partes para fundamentar suas razões de decidir, desde que o faça motivadamente" e, ademais, "não há lugar para a alegação de julgamento extra petita, porquanto o Tribunal *a quo*, aplicando o direito à espécie, decidiu as questões controversas dentro das balizas propostas" (AgRg no REsp 936.685/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/09/2010).

QUANTO À INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, na hipótese, as instâncias ordinárias, ao afastarem a alegação de se tratar o preenchimento dos requisitos para o gozo do benefício da imunidade tributária de matéria incontroversa, analisaram o conjunto fático e probatório carreado aos autos e decidiram pelo não preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

Consignou-se, ademais, que desde o ano de 1995 (anterior ao período em que se pleiteia a imunidade) a recorrente encontrava-se com o registro cancelado junto ao Ministério da Previdência, não possuindo certidão comprobatória de sua qualidade de entidade beneficente.

Dito isso, tenho que o inconformismo quanto à conclusão do acórdão ser diversa daquela alcançada na sentença não merece prosperar.

É que o julgamento da apelação substitui o que foi decidido na sentença, mesmo que a confirme, nos termos do que dispõe o art. 512 do CPC/73. Nesse sentido: "O efeito substitutivo do acórdão faz com que a sentença não mais subsista como norma individual e concreta" (AgRg no AREsp 158.448/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012).

Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 de STJ.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0323063-5

AgInt no
AREsp 834.904 / SP

Números Origem: 00329746520044036100 1239572 200461000329740 329746520044036100

PAUTA: 27/11/2018

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL
ADVOGADOS : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - DF015816
ELIÉSER DUARTE DE SOUZA E OUTRO(S) - SP212532
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL
ADVOGADOS : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - DF015816
ELIÉSER DUARTE DE SOUZA E OUTRO(S) - SP212532
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.