



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.046.819 - SP (2008/0102551-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : RODESAN ELÉTRICA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
MARGARETH ANNE LEISTER E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DAS ALÍQUOTAS PERPETRADAS PELAS LEIS N. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS EMPRESAS DE NATUREZA MISTA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO PROTELATÓRIO. CORRETA INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não viola o art 535 do CPC o acórdão que se manifesta de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe são postas à apreciação, ainda que de forma contrária às pretensões da parte recorrente. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que a decisão proferida seja suficientemente fundamentada.

2. Em relação à questão de fundo discutida nos autos, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços. Por outro lado, aquela Corte sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do Finsocial são inconstitucionais, quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias. Seguindo a orientação do Pretório Excelso, esta Corte entende que a inconstitucionalidade da aplicação das majorações de alíquotas do Finsocial estende-se às empresas que ostentam natureza mista, ou seja, aquelas que comercializam mercadorias e prestam serviços.

3. Tendo em vista que o Tribunal de origem entendeu com base nas provas dos autos que a empresa em questão não comprovou ser de natureza mista, não é possível a esta Corte infirmar o *decisum* no ponto, visto que é inviável a análise do provas em sede de recurso especial pelo óbice consagrado na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Os segundos embargos de declaração opostos na origem versaram sobre questões já decididas fundamentalmente no acórdão recorrido, de forma que o nítido caráter infringente e protelatório com os quais foram opostos implicaram a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, a qual deve ser mantida na hipótese.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.046.819 - SP (2008/0102551-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **RODESAN ELÉTRICA LTDA**
ADVOGADO : **LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADORES : **CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO**
MARGARETH ANNE LEISTER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de agravo regimental manejado por Rodesan Elétrica Ltda. contra decisão que reconsiderou a decisão agravada para conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento resumida da seguinte forma (fl. 293):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DE CARÁTER MISTO. ALÍQUOTAS MAJORADAS DA REFERIDA EXAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. MANUTENÇÃO. ACLARATÓRIOS COM CARÁTER NITIDAMENTE INFRINGENTE E PROTRELATÓRIO.

A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, pois a pretensão deduzida no recurso especial é exclusivamente de direito, prescindindo da análise de provas para sua aferição.

Aduz que a juntada do contrato social da empresa aos autos não é prova, mas sim documento necessário à propositura da ação, sendo que a identidade da pessoa jurídica e seu regular enquadramento é que devem ser analisados e interpretados corretamente, tendo o Tribunal *a quo* incorrido em erro de fato.

Por outro lado, sustenta que os embargos de declaração opostos na origem não foram protelatório, antes, visavam o prequestionamento das questões constitucionais e federais passíveis de interposição de recursos especial e extraordinário.

Requer a reconsideração da decisão agravada para determinar o regular processamento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.046.819 - SP (2008/0102551-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DAS ALÍQUOTAS PERPETRADAS PELAS LEIS N. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS EMPRESAS DE NATUREZA MISTA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO PROTETATÓRIO. CORRETA INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não viola o art 535 do CPC o acórdão que se manifesta de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe são postas à apreciação, ainda que de forma contrária às pretensões da parte recorrente. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que a decisão proferida seja suficientemente fundamentada.

2. Em relação à questão de fundo discutida nos autos, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços. Por outro lado, aquela Corte sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do Finsocial são inconstitucionais, quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias. Seguindo a orientação do Pretório Excelso, esta Corte entende que a inconstitucionalidade da aplicação das majorações de alíquotas do Finsocial estende-se às empresas que ostentam natureza mista, ou seja, aquelas que comercializam mercadorias e prestam serviços.

3. Tendo em vista que o Tribunal de origem entendeu com base nas provas dos autos que a empresa em questão não comprovou ser de natureza mista, não é possível a esta Corte infirmar o *decisum* no ponto, visto que é inviável a análise do provas em sede de recurso especial pelo óbice consagrado na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Os segundos embargos de declaração opostos na origem versaram sobre questões já decididas fundamentalmente no acórdão recorrido, de forma que o nítido caráter infringente e protetatório com os quais foram opostos implicaram a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, a qual deve ser mantida na hipótese.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A irresignação não merece acolhida.

A parte agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, pelo que ela merece ser mantida por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente cumpre ressaltar que não viola o art 535 do CPC o acórdão que se manifesta de forma e suficiente sobre as questões que lhe são postas à apreciação, ainda que de forma contrária às pretensões da parte recorrente. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que a decisão proferida seja suficientemente fundamentada.

Em relação à questão de fundo discutida nos autos, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços. Por outro lado, aquela Corte sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do Finsocial são inconstitucionais, quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias.

Seguindo a orientação do Pretório Excelso, esta Corte entende que a inconstitucionalidade da aplicação das majorações de alíquotas do Finsocial estende-se às empresas que ostentam natureza mista, ou seja, aquelas que comercializam mercadorias e prestam serviços.

No que tange ao enquadramento da empresa para aferir se a mesma tem natureza mista, a Corte *a quo* decidiu da seguinte forma (fl. 112):

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão, pois o voto condutor examinou as provas dos autos, sem qualquer erro material, mesmo porque, para comprovar o objeto social, foi juntada apenas uma alteração contratual que, porém, não alcança e abrange o período integral a que se refere o pedido de repetição de indébito fiscal, nem se compatibiliza com as guias fiscais indicativas da venda exclusivamente de serviços, ou seja, próprias de recolhimento de FINSOCIAL por prestadora de serviços.

Ora, tendo em vista que o Tribunal de origem entendeu com base nas provas dos autos que a empresa em questão não comprovou ser de natureza mista, não é possível a esta Corte infirmar o *decisum* no ponto, visto que é inviável a análise do provas em sede de recurso especial pelo óbice consagrado na Súmula n. 7 desta Corte.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENQUADRAMENTO. TESE RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. "[...] no acórdão proferido em sede de apelação, os magistrados entenderam que a empresa não se enquadrava na prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de atividades comerciais, sendo meramente prestadora de serviço, ao participar do capital social de outras empresas, como controladora ou minoritária. [...] 2. [...] **Ressalte-se que, para se entender de forma diversa, é necessário adentrar o conjunto fático-probatório constante dos autos, uma vez que os julgadores, em primeira e segunda instâncias, analisaram a controvérsia tendo por base o contrato social e as atividades efetivamente praticadas pela empresa. Todavia, a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, é vedada a análise de matéria relacionada aos fatos e às provas, nos termos da Súmula 7 desta Corte**". (REsp 621.351/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 221) 5. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 928.334/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 24.9.2008 - grifei).

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. EMPRESA DE NATUREZA MISTA. SÚMULA 7/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. JUROS PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. À época do ajuizamento da ação, quando estava em vigência a Lei 9.430/96, para se compensar tributos de diferentes espécies era indispensável o requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Não-atendido o requisito, a compensação só se poderá realizar entre tributos com mesma natureza e destinação constitucional. 3. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços (RE 188.016-3/SC). Por outro lado, a Suprema Corte sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do Finsocial (Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90) são inconstitucionais, quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias (AgRg no RE 255.182/RJ). 4. Seguindo a orientação supra, esta Corte de Justiça entende que a inconstitucionalidade da aplicação das majorações de alíquotas do FINSOCIAL estende-se às empresas que ostentam natureza mista, ou seja, aquelas que comercializam mercadorias e prestam serviços. 5. **Tendo em vista que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, entendeu que a empresa possui natureza mista, não há como se concluir de forma diversa, porquanto seria necessário adentrar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável nesta via recursal, nos termos da Súmula 7/STJ**. 6. Aplica-se a taxa Selic, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 7. São aplicáveis os índices expurgados da inflação na atualização monetária do indébito tributário. Matéria pacificada. 8. Recursos especiais parcialmente providos. (REsp 544.132/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 30.6.2006 - grifei).

Por fim, os segundos embargos de declaração opostos na origem versaram sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questões já decididas fundamentalmente no acórdão recorrido, de forma que o nítido caráter infringente e protelatório com os quais foram opostos implicaram a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, a qual deve ser mantida na hipótese.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. CREDITAMENTO. MULTA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 538, DO CPC. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SÚMULA 07/STJ.

1. Mantém-se a multa aplicada pelo juízo de primeiro grau com fundamento no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante o caráter manifestamente protelatório dos Embargos de Declaração.

2. A instância de origem decidiu a controvérsia alicerçada no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado na via Especial. Incidência da Súmula 07/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 650.306/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 8.2.2008 - grifei).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR EXPULSO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES INSANÁVEIS. RECONHECIMENTO. REINTEGRAÇÃO AO POSTO EM QUE SE ENCONTRARIA NO ATO DE RETORNO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA MANTIDA. MÉRITO. DISCUSSÃO QUE DEMANDA REEXAME DOS FATOS DA CAUSA.

1. Tendo o Tribunal de origem se manifestado fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, não há falar em violação ao art. 535 do CPC.

2. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre pressupõe a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. No que se refere à multa do art. 538, parág. único do CPC, não há como afastar sua aplicação ao presente caso, tendo em vista que a Corte Estadual entendeu que os Embargos de Declaração tinham nítido caráter protelatório e não o propósito de prequestionamento, conforme alegado pela ora agravante.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 936359/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 19/05/2008 - grifei).

Pelas razões expostas, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0102551-9

**AgRg no AgRg no
Ag 1046819 / SP**

Números Origem: 200803000002005 95030965721

PAUTA: 18/02/2010

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RODESAN ELÉTRICA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : MARGARETH ANNE LEISTER E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODESAN ELÉTRICA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : MARGARETH ANNE LEISTER E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

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 Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária