



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.267.522 - PE (2010/0004628-0)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : CURTUME TIMBAÚBA LTDA
ADVOGADA : SUZELE VELOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO SOCIAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da violação do art. 535 do CPC pelo Superior Tribunal de Justiça pressupõe, necessariamente, o concurso de três requisitos: (a) a concreta existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado; (b) o não suprimento do(s) vício(s) pelo Tribunal, ainda que provocado; (c) a alegação, em sede de recurso especial, da contrariedade ao dispositivo. Logo, o mero julgamento contrário ao interesse do recorrente não caracteriza tal ofensa.

2. Demanda revolvimento do acervo probatório e a interpretação de cláusulas contratuais conclusão a respeito da inexistência ou não de distribuição de lucros, hábeis a ser tributados pelo imposto de renda, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília/DF, 1º de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.267.522 - PE (2010/0004628-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : CURTUME TIMBAÚBA LTDA
ADVOGADA : SUZELE VELOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto por CURTUME TIMBAÚBA LTDA contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que: a) não houve ofensa ao art. 535 do CPC pelo acórdão recorrido; b) para a verificação de documentos, análise de cláusulas contratuais, bem como do fato gerador do imposto de renda, apresentam-se necessários o reexame de matéria fática-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice no teor das Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

A parte agravante aduz que a "questão posta nestes autos resume-se em saber se houve ou não a distribuição dos lucros entre os sócios, para chegar-se à conclusão de que deve haver ou não a tributação, nos termos do art. 35 da Lei n. 7.713/88" (fl. 83e).

Sustenta que, embora o contrato social preveja a disponibilidade imediata do lucro apurado, "há documentação nos autos que comprovam que o lucro não foi efetivamente distribuído" (fl. 83e). Todavia, segue afirmando, tal documentação não foi analisada, tendo sido apreciado somente o contrato social.

Argumenta que, "mesmo que o contrato afirme a distribuição, foram anexados documentos que comprovam que tal distribuição não foi feita" (fl. 83e). Alega que a ausência de manifestação a respeito dessas provas contrariou o art. 535 do CPC.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.267.522 - PE (2010/0004628-0)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO SOCIAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da violação do art. 535 do CPC pelo Superior Tribunal de Justiça pressupõe, necessariamente, o concurso de três requisitos: (a) a concreta existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado; (b) o não suprimento do(s) vício(s) pelo Tribunal, ainda que provocado; (c) a alegação, em sede de recurso especial, da contrariedade ao dispositivo. Logo, o mero julgamento contrário ao interesse do recorrente não caracteriza tal ofensa.

2. Demanda revolvimento do acervo probatório e a interpretação de cláusulas contratuais conclusão a respeito da inexistência ou não de distribuição de lucros, hábeis a ser tributados pelo imposto de renda, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A decisão prolatada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim concebida (fls. 75/77e):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CURTUME TIMBAÚBA LTDA de decisão que negou seguimento ao recurso especial na origem, interposto com base nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (fls. 87/92e):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO APURADO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PREVISÃO CONTRATUAL DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88.

1. É constitucional a aplicabilidade do disposto no art. 35 da Lei 7713/88, quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base, conforme decisão do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, ao julgar o RE 172.058/SC.

2. Contrato social da Autora/Apelante que prevê a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado, impondo-se reconhecer a aplicabilidade do art. 35 da Lei 7713/88. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 30e):

Nas razões do recurso especial (fls. 33/48e), sustenta a agravante, além de dissídio pretoriano, violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, pelo não suprimento de omissão apontada em sede de embargos de declaração, que não verificou os documentos anexados aos autos, que comprovam que o lucro não foi efetivamente distribuído, não havendo assim a possibilidade de tributação. No mérito, alega que é ilegal/inconstitucional o art. 35 da Lei 7713/88, por definir como fato gerador do imposto de renda o lucro líquido, na modalidade "desconto na fonte", sem se ater à sua disponibilidade, desrespeitando o disposto no art. 43 do CTN.

Apresentadas contrarrazões às fls. 49/58e e negado seguimento ao recurso especial (fls. 59/64e), foi interposto este agravo.

Decido.

Inicialmente, afasto a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as questões suscitadas foram adequadamente apreciadas pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos :

A questão debatida nos presentes autos já se encontra pacificada no sentido de que é constitucional a aplicabilidade do disposto no art. 35 da Lei 7.713/88, quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base, conforme decisão do período-base, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 172.058/SC, de seguinte ementa:

.....
.....

No caso em tela, tem-se que o contrato social da autora/apelante prevê a disponibilidade imediata do lucro apurado (fls. 19/26), destarte impõe-se reconhecer a aplicabilidade do art. 35 da Lei 7.713/88. (fls. 14 e 19e)

Assim, apesar de oposto aos interesses da ora recorrente, o aresto adotou fundamentação apropriada para a conclusão por ele alcançada. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

No mérito, para a análise da discussão acerca da verificação do referido documentos, bem como do fato gerador do Imposto de Renda, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório do feito bem como a análise de cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7, ambas do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" e "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N.º 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A Lei 7.713/88 alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observância da anterioridade tributária. Em consequência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da Lei 7.713/88, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim dispõe o contrato social da empresa: 'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital. Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da sociedade, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.' Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a disponibilidade jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 762.913/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 4/6/07)

AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EXAMINADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA Nº 05/STJ.

2. Não cabe examinar recurso especial se o tema apreciado no acórdão *a quo* foi resolvido sob enfoque nitidamente constitucional (constitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713, de 22/12/88).

3. Faz-se necessário o reexame de cláusula do contrato social para a alteração do acórdão recorrido, o que é vedado pela Súmula 5 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.097.810, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Turma, DJ de 29/4/09)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intimem-se.

É oportuno registrar que o reconhecimento da violação do art. 535 do CPC por esta Corte pressupõe, necessariamente, o concurso de três requisitos: (a) a concreta existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado; (b) o não suprimento do(s) vício(s) pelo Tribunal, ainda que provocado; (c) a alegação, em sede de recurso especial, da contrariedade ao dispositivo. Logo, o mero julgamento contrário ao interesse do recorrente não caracteriza tal ofensa.

Sabe-se, ainda, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Nesse sentido: REsp 400.385/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ de 23/10/06; AgRg no REsp 841.576/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 16/10/06; e REsp 824.289/TO, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 16/10/06.

No caso, consoante se verifica dos excertos transcritos na decisão agravada, a questão foi solucionada de forma adequada, não havendo ofensa ao art. 535 do CPC.

Por fim, demanda revolvimento do acervo probatório e a interpretação de cláusulas contratuais conclusão a respeito da inexistência ou não de distribuição de lucros, hábeis a ser tributados pelo imposto de renda, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0004628-0

AgRg no
Ag 1.267.522 / PE

Números Origem: 200183000004230 200905000774450

EM MESA

JULGADO: 01/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CURTUME TIMBAÚBA LTDA
ADVOGADA : SUZELE VELOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - Incidência sobre Lucro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CURTUME TIMBAÚBA LTDA
ADVOGADA : SUZELE VELOSO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.