



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.078 - PE (2018/0338708-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO COMPESA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA
ADVOGADO : HUGO SOUTO MAIOR DA FONSECA E OUTRO(S) -
PE024906
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO TRIBUTÁRIA TIDA COMO INDEVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRETENSÃO RESISTIDA. INEXISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I - A questão sob exame se encontra circunscrita à viabilidade da obtenção pelo judiciário, sem a necessidade de pleito à administração, do reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o valor da fatura dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme já definido no STF no julgamento do RE n. 595.838/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 8/10/2014.

II - Como observado na decisão hostilizada, a Fazenda Nacional reconhece o direito à repetição dos valores reclamados pelo recorrente, deixando de oferecer resistência aos pedidos nesse sentido, de acordo com a Nota Técnica PGFN/CASTF 174/2010.

III - A hipótese dos autos não versa sobre a necessidade de esgotamento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, mas de situação em que a Administração já reconheceu o direito do contribuinte, não havendo resistência por parte desta.

IV - Assim, tendo em vista a inexistência de "pretensão resistida", apresenta-se definida a falta de interesse de agir do autor, ora recorrente, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, conforme exarado nas instâncias ordinárias.

V - Deve ser observado, ademais, que tal entendimento, além de ir ao encontro de promover a resolução de questões como a dos autos fora do judiciário, buscando a solução consensual da lide, seguindo os princípios do novo CPC, tem o condão de obstar os "ajuizamentos gratuitos" que objetivam, nada além de um *plus* de condenação com a fixação de honorários, que a depender do valor restituível e da abordagem objetiva empregada pelo novo Código de Processo Civil, como a situação dos autos, *verbi gratia*, pode importar em grande prejuízo para a Fazenda Pública e, em consequência, à própria sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Precedente: REsp n. 1.734.733/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 28/11/2018.

VII - Recurso especial improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Dr(a). SERGIO AUGUSTO SANTANA SILVA, pela parte RECORRENTE: FUNDACAO COMPESA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA Brasília (DF), 03 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.078 - PE (2018/0338708-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Trata-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO COMPESA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

Na origem, a recorrente FUNDAÇÃO COMPENSA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA – COMPESAPREV ajuizou ação objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento a título de contribuição previdenciária sobre o valor da nota fiscal pago para as cooperativas de trabalho, pelos serviços realizados pelos cooperados.

Afirmou que a referida cobrança já foi declarada indevida pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no RE n. 595.838/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 8/10/2014.

Ao julgar a ação, o julgador do primeiro grau de jurisdição, tendo em vista que não houve pleito administrativo para a restituição/compensação, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

A referida decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região conforme a ementa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA E REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 22, IV, DA LEI Nº. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF. RE 595.838/SP. ATOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS DOS ÓRGÃOS FAZENDÁRIOS QUE ASSEGURAM A NÃO COBRANÇA E A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. NÃO HÁ PRETENSÃO RESISTIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR CONFIGURADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, acolhendo preliminar de falta de interesse processual de agir levantada na contestação da União - Fazenda Nacional, entendendo que a pretensão do autor de declaração de inconstitucionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidenter tantum da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei nº. 8.212/91 e repetição do indébito tributário poderiam ser plenamente satisfeita na via administrativa, mediante requerimento do interessado.

2. Hipótese em que se configura a falta de interesse de agir da autora. Necessidade de prévio enfrentamento da questão na esfera administrativa, posto que se discute apenas a inconstitucionalidade da contribuição do art. 22, IV, da Lei nº. 8.212/91 e o direito à respectiva devolução (compensação/repetição), matérias que não foram indeferidas pela Administração Pública. Antes de propor ação judicial, a recorrente teria que, previamente, pleitear o reconhecimento do seu suposto direito na via administrativa, e na hipótese de o seu requerimento administrativo ter sido indeferido (mesmo em decisão recorrível) ou não apreciado no prazo legal é que surgiria o seu interesse processual de agir. Sem resistência à pretensão do Contribuinte não existe lide e sem esta não há necessidade da utilização de ação judicial (processo).

3. No caso, não se nega o direito do autor de ver reconhecida a inconstitucionalidade da referida contribuição e a restituição dos valores recolhidos indevidamente a esse título, porém, não se verifica a recusa da ré quanto ao seu pleito. A própria autora cuidou de demonstrar que a Ré, por seus órgãos fazendários, já tinham baixado atos administrativos normativos (Nota Técnica PGFN/CASTF 174/2015 e COSIT 152/2015), orientando a Administração Pública a não mais cobrar a referida contribuição, tampouco a recorrer contra decisões judiciais que fossem favoráveis aos contribuintes, e ainda ao direito de repetição de indébito, tendo em vista que o Plenário do STF já tinha considerado inconstitucional o dispositivo legal correspondente no RE nº. 595.838/SP sob regime de repercussão geral e não havia modulado seus efeitos.

4. Conforme se verifica dos autos, a Receita Federal, desde 05/2015, deixou de constituir crédito tributário relativo à contribuição previdenciária do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, e ainda reconhece o direito à repetição dos valores dentro do lustro prescricional, observada, quanto à compensação, o disposto nos arts. 56 a 59 da Instrução Normativa RFB n.º 1.300/2012 editados com arrimo no art. 89 da Lei 8.212/91, em conformidade com o que foi pleiteado pela autora na presente demanda.

5. Sentença terminativa que deve ser mantida em todos os seus termos. Apelação improvida.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.274.077,33 (dois milhões, duzentos e setenta e quatro mil, setenta e sete reais e trinta e três centavos), em 17/2/2016.

No presente recurso especial, a recorrente aponta violação dos arts. 3º, 17 e 485, VI, do CPC/2015 e do art. 165, I, do CTN.

Sustenta, em síntese, que deve ser afastada a extinção do feito por falta de interesse de agir, uma vez que não estaria obrigada a pleitear a restituição de indébito na via administrativa, podendo se valer, diretamente, da via judicial para o reconhecimento do referido direito e, assim, não se submeter às resoluções internas da Receita Federal, optando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por receber por precatório decorrente da decisão condenatória fruto da decisão judicial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Alega a incidência de divergência jurisprudencial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.078 - PE (2018/0338708-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

A questão encontra-se circunscrita à viabilidade da obtenção judicial, sem a necessidade de pleito à administração, do reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o valor da fatura dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme já definido no STF no julgamento do RE n. 595.838/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 8/10/2014.

Conforme observado na decisão hostilizada, a Fazenda Nacional reconhece o direito à repetição dos valores reclamados pelo recorrente, deixando de oferecer resistência aos pedidos neste sentido, de acordo com a Nota Técnica PGFN/CASTF 174/2010.

Gize-se, por oportuno, que a hipótese dos autos não versa sobre a necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, mas de hipótese em que a Administração já reconheceu o direito do contribuinte, não havendo resistência por parte desta.

Na referida situação, tendo em vista a inexistência de "pretensão resistida", apresenta-se definida a falta de interesse de agir do autor, ora recorrente, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, conforme exarado nas instâncias ordinárias.

Deve ser observado, ademais, que tal entendimento tem o condão de obstar os "ajuizamentos gratuitos" que objetivam nada além de um *plus* de condenação com a fixação de honorários, que a depender do valor restituível e da abordagem objetiva empregada pelo novo Código de Processo Civil, pode importar em grande prejuízo para a Fazenda Pública e, em consequência, à própria sociedade.

Nesse mesmo diapasão, confira-se o seguinte julgado, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária de Restituição de Indébito Previdenciário para assegurar o direito da parte autora de repetir os valores das contribuições previdenciárias pagas a maior nos últimos 5 (cinco) anos.

2. A parte recorrente argumenta que o Acórdão está omissivo, que não resistiu à pretensão formulada na ação, não apresentando contestação e juntando os valores que entende devidos, e que inexistente interesse processual da parte recorrida por não ter apresentado requerimento administrativo.

3. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

4. Não se pode conhecer da irrisignação contra a afronta aos arts. 85 e 485, VI, do CPC/2015, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

5. Quanto à alegação da ausência de interesse de agir da parte recorrida em relação ao direito subjetivo de realizar a repetição dos valores dos últimos 5 (cinco) anos, entendo que merece prosperar a pretensão recursal. Compreende-se que, efetivamente, o direito de ação garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF tem como legítimo limitador o interesse processual do pretensor autor da ação (CPC/2015 - Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade). O interesse de agir, também chamado interesse processual, caracteriza-se pela materialização do binômio necessidade-utilidade da atuação jurisdicional. A existência de conflito de interesses no âmbito do direito material faz nascer o interesse processual para aquele que não conseguiu satisfazer consensualmente seu direito.

6. Substanciado pelo apanhado doutrinário e jurisprudencial, tem-se que a falta de postulação administrativa dos pedidos de compensação ou de repetição do indébito tributário resulta, como no caso dos autos, na ausência de interesse processual dos que litigam diretamente no Poder Judiciário. O pedido, nesses casos, carece do elemento configurador de resistência pela Administração Tributária à pretensão. Não há conflito. Não há lide. Não há, por conseguinte, interesse de agir nessas situações. O Poder Judiciário é a via destinada à resolução dos conflitos, o que também indica que, enquanto não houver resistência da Administração, não há interesse de agir daquele que "judicializa" sua pretensão.

7. Dois aspectos merecem ser observados quanto a matérias com grande potencial de judicialização, como a tributária e a previdenciária. O primeiro, sob a ótica da análise econômica do direito, quando o Estado brasileiro realiza grandes despesas para financiar o funcionamento do Poder Executivo e do Poder Judiciário para que o primeiro deixe de exercer sua competência legal de examinar os pedidos administrativos em matéria tributária; e o segundo, em substituição ao primeiro, exerce a jurisdição em questões que os cidadãos poderiam ver resolvidas de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais célere e menos dispendiosa no âmbito administrativo. Cria-se, assim, um ciclo vicioso e condenações judiciais a título de honorários advocatícios cujos recursos financeiros poderiam ser destinados a políticas públicas de interesse social.

8. Outro ponto a ser considerado é o estímulo criado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 à solução consensual da lide, prevendo uma série de instrumentos materiais e processuais que direcionam as partes para comporem, de forma autônoma e segundo sua vontade, o objeto do litúgio.

9. Em matéria tributária a questão já foi apreciada no âmbito do STJ que consolidou o entendimento da exigência do prévio requerimento administrativo nos pedidos de compensação das contribuições previdenciárias. Vejam-se: AgRg nos EDcl no REsp 886.334/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe 20/8/2010; REsp 952.419/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2/12/2008, DJe 18/12/2008; REsp 888.729/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27/2/2007, DJ 16/3/2007, p. 340; REsp 544.132/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/5/2006, DJ 30/6/2006, p. 166.

10. Na esfera previdenciária, na área de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.369.834/SP (Tema 660), Relator Ministro Benedito Gonçalves, alinhando-se ao que foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 631.240/MG (Tema 350, Relator Ministro Roberto Barroso), entendeu pela necessidade do prévio requerimento administrativo.

11. O Ministro Luís Roberto Barroso, no citado precedente, estabeleceu algumas premissas em relação à exigência do prévio requerimento administrativo: a) a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo; b) a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise; c) a imposição de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas; d) a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o posicionamento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; e) na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de deferir a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão.

12. Como as matérias tributária e previdenciária relacionadas ao Regime Geral de Previdência Social possuem natureza jurídica distinta, mas complementares, pois, em verdade, tratam-se as relações jurídicas de custeio e de benefício (prestacional) titularizadas pela União e pelo INSS, respectivamente, com o fim último de garantir a cobertura dos riscos sociais de natureza previdenciária, entende-se que a ratio decidendi utilizada quando do julgamento da exigência ou não do prévio requerimento administrativo nos benefícios previdenciários pode também ser adotada para os pedidos formulados à Secretaria da Receita Federal concernentes às contribuições previdenciárias.

13. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1.734.733/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 28/11/2018.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro a condenação da verba honorária em 1 (um) ponto percentual sobre o patamar fixado a título de verba sucumbencial pelo Tribunal *a quo*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0338708-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.788.078 / PE

Números Origem: 08010640620164058300 8010640620164058300

PAUTA: 03/09/2019

JULGADO: 03/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO COMPESA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA
ADVOGADO : HUGO SOUTO MAIOR DA FONSECA E OUTRO(S) - PE024906
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). SERGIO AUGUSTO SANTANA SILVA, pela parte RECORRENTE: FUNDAÇÃO COMPESA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.