



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.482 - DF (2008/0205390-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO - SOGE
ADVOGADO : DEIRDRE DE AQUINO NEIVA CRUZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALÍNEA "C". DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. PEDIDO DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PRESSUPOSTOS FÁTICOS. SÚMULA N. 7/STJ. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Não conhecido o recurso pela alínea "c", do art. 105, da Constituição Federal de 1988, diante da insuficiência da demonstração do dissídio.
2. Não é possível verificar a violação ao art. 535, do CPC, quanto invocada sob alegações genéricas. Aplicação da Súmula n. 284/STF.
3. O art. 399, do RIR/80 (art. 7º, do Decreto-Lei n. 1.648/78) labuta a favor da Fazenda Pública, ao permitir a ela efetuar a lavratura de auto de infração mediante arbitramento do lucro (**lucro arbitrado**), nas situações em que o contribuinte não disponibilizar os dados suficientes para aproximar-se do lucro real. Trata-se de medida extrema a ser utilizada em prol da fiscalização somente quando não for possível a apuração do **lucro real**. Caso os documentos colhidos pela fiscalização sejam suficientes para a verificação do lucro real, é com base neste que deverá ser efetuada a autuação, tendo em vista o princípio da verdade real na tributação.
4. A verificação da suficiência dos documentos ou não fica a cargo da Administração Tributária, podendo ser controlada pelo Poder Judiciário, não se tratando de faculdade do contribuinte optar por ser tributado pelo lucro arbitrado quando verificar que nesta modalidade o crédito tributário será menor. O contribuinte que não mantém ou não apresenta ao Fisco escrita fiscal adequada não pode beneficiar-se de sua própria torpeza.
5. Caso em que foi fixado pelo Tribunal de Origem, através de perícia, que havia documentos suficientes para a feitura do lançamento com base no lucro real, incidência da Súmula n. 7/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.
6. Não viola o art. 538, parágrafo único, do CPC, o acórdão que aplica multa aos embargos de declaração protetatórios.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses 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, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.482 - DF (2008/0205390-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO - SOGE
ADVOGADO : DEIRDRE DE AQUINO NEIVA CRUZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela Sociedade Guarulhense de Educação - SOGE, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa, na parte que interessa, é a seguinte (fls. 1149):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. CF/67. ART. 19, III, "C". CF/88: ART. 150, VI, "C", §4º. CTN: ART. 9º, IV, "C", E ART. 14, I, II, III E §1º. SUSPENSÃO. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL.

[...]

3. Havendo escrituração revestida das formalidades legais, é com base nessa escrituração que será apurado o lucro real não havendo espaço para se falar em arbitramento. Com efeito, o lucro será arbitrado quando o contribuinte não mantiver escrituração formal (Decreto 85.450/80: art. 399).

4. Apelação não provida.

Os embargos de declaração foram julgados mediante ordem deste STJ em provimento de recurso especial, que determinou o retorno dos autos à Origem para tal (fls. 1227/1235), tendo esses sido acolhidos sem efeitos infringentes (fls. 1239/1247).

Os novos aclaratórios foram rejeitados, com aplicação de multa, na forma do art. 538, parágrafo único, do CPC (fls.1269/1274).

A parte recorrente alega violação ao artigo 535 e 538, parágrafo único, do CPC e ao art. 399, inciso I, do Decreto 85.450/80 (RIR/80). Requer que "o Tribunal *a quo* declare expressamente que , segundo a prova pericial constante dos autos, a recorrida não elaborou as demonstrações financeiras e não possuía os indigitados livros fiscais e comerciais, de modo a, por conseguinte, em reconhecendo a aduzida omissão, anular a injusta multa que fora fixada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, evidentemente igualmente violado" (fls. 1194). Sustenta, ainda, a impossibilidade de se efetuar seus lançamentos com base na apuração do lucro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

real, uma vez que não possui escrituração nas forma das leis comerciais e fiscais (fls. 1278/1308).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 1331/1335).

O recurso foi admitido na origem (fls. 1337/1338).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.482 - DF (2008/0205390-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALÍNEA "C". DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. PEDIDO DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PRESSUPOSTOS FÁTICOS. SÚMULA N. 7/STJ. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Não conhecido o recurso pela alínea "c", do art. 105, da Constituição Federal de 1988, diante da insuficiência da demonstração do dissídio.

2. Não é possível verificar a violação ao art. 535, do CPC, quanto invocada sob alegações genéricas. Aplicação da Súmula n. 284/STF.

3. O art. 399, do RIR/80 (art. 7º, do Decreto-Lei n. 1.648/78) labuta a favor da Fazenda Pública, ao permitir a ela efetuar a lavratura de auto de infração mediante arbitramento do lucro (**lucro arbitrado**), nas situações em que o contribuinte não disponibilizar os dados suficientes para aproximar-se do lucro real. Trata-se de medida extrema a ser utilizada em prol da fiscalização somente quando não for possível a apuração do **lucro real**. Caso os documentos colhidos pela fiscalização sejam suficientes para a verificação do lucro real, é com base neste que deverá ser efetuada a autuação, tendo em vista o princípio da verdade real na tributação.

4. A verificação da suficiência dos documentos ou não fica a cargo da Administração Tributária, podendo ser controlada pelo Poder Judiciário, não se tratando de faculdade do contribuinte optar por ser tributado pelo lucro arbitrado quando verificar que nesta modalidade o crédito tributário será menor. O contribuinte que não mantém ou não apresenta ao Fisco escrita fiscal adequada não pode beneficiar-se de sua própria torpeza.

5. Caso em que foi fixado pelo Tribunal de Origem, através de perícia, que havia documentos suficientes para a feitura do lançamento com base no lucro real, incidência da Súmula n. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

6. Não viola o art. 538, parágrafo único, do CPC, o acórdão que aplica multa aos embargos de declaração protelatórios.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Primeiramente, em relação à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, a parte não cumpriu os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ. A mera transcrição de ementas não supre a demonstração do dissídio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, exame perfunctório permite verificar que os acórdãos trazidos à balha (AC n. 98.05.46395-8, TRF da 5ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Petrócio Ferreira; e AC n. 97.03.010941-1/MS, TRF da 3ª Região, Quarta Turma, Rel. Des. Souza Pires) versam sobre situações fáticas e jurídicas diversas da que se apresenta nestes autos. Naqueles recursos o resultado prático foi pelo descabimento do arbitramento do lucro diante da existência de escritura fiscal hábil a ensejar a tributação pelo lucro real. Neste, o resultado pretendido pela recorrente e justamente o inverso, ou seja, a troca da autuação feita pelo lucro real por uma autuação a ser feita pelo lucro arbitrado.

Quanto ao art. 535 do CPC, além da parte recorrente ter deixado de especificar os dispositivos de lei federal que porventura deixaram de ser apreciados no julgamento da Corte Regional, - atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 284/ STF -, registro que não houve a alegada ofensa ao referido dispositivo. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

Ademais, em relação aos lançamentos efetuados com base na apuração do lucro real, o acórdão recorrido partiu da seguinte premissa (fls. 1146/1147):

Segundo o apelo, a autora jamais possuiu escrituração nas forma das leis comerciais e fiscais. Todavia, a prova pericial revela o contrário. Deveras, **em sua conclusão o perito foi taxativo ao afirmar que foi correta a opção da Receita Federal pela tributação com base no lucro real, tendo em vista que a contabilidade periciada possuía elementos revestidos das formalidades legais para embasar referida opção** (laudo: fl. 51). Essa conclusão vem amparada na resposta à primeira indagação da periciada, tendo o perito afirmado que sim, a periciada possui escrita nas formalidades legalmente exigidas. Como entidade educacional, está obrigada a escriturar suas receitas, rendas e despesas apenas no Livro Caixa, mas escritura os seguintes livros... (confira-se às fls. 11/12 do laudo a relação dos livros que revelam a escrita formal da autora). **Enfim, a resposta ao quesito 41 é enfática ao afirmar que há pressupostos básicos e é correto o lançamento fiscal com base no lucro real**, pois as outras modalidades de tributação (lucro presumido/ arbitramento de lucro) não forneciam as condições necessárias à sua aplicação (laudo fl. 39).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, se a autora possui escrituração revestida das formalidades legais, é com base nessa escrituração que será apurado o lucro real não havendo espaço para se falar em arbitramento. Com efeito, o lucro será arbitrado quando o contribuinte não mantiver escrituração formal, como se vê do art. 399 do RIR acima transcrito.

Dessa forma, com essas considerações, o que a parte recorrente pretende com a tese de ofensa ao art. 399, inciso I, do Decreto 85.450/80 (RIR/80) é, na verdade, rever a premissa fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula nº 7.

É de se observar que o art. 399, do RIR/80 (art. 7º, do Decreto-Lei n. 1.648/78) labuta a favor da Fazenda Pública, ao permitir a ela efetuar a lavratura de auto de infração mediante arbitramento do lucro, nas situações em que o contribuinte não disponibilizar a ela os dados suficientes para aproximar-se do lucro real, seja por que motivo for.

Trata-se de medida extrema a ser utilizada em prol da fiscalização somente quando não for possível a apuração do lucro real.

Caso os documentos colhidos pela fiscalização sejam suficientes para a verificação do lucro real, é com base neste que deverá ser efetuada a autuação, tendo em vista o princípio da verdade real na tributação. A verificação da suficiência dos documentos ou não fica a cargo da Administração Tributária, podendo ser controlada pelo Poder Judiciário, **não se tratando de faculdade do contribuinte optar por ser tributado pelo lucro arbitrado quando verificar que nesta modalidade o crédito tributário será menor.**

O contribuinte que não mantém ou não apresenta ao Fisco escrita fiscal adequada **não pode beneficiar-se de sua própria torpeza.**

Por fim, em relação à multa fixada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, o recurso não merece melhor sorte.

Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contradição ou erro material, impõe-se a sua rejeição, que é o caso dos autos.

Assim, ficou claro, com a interposição de dois embargos de declaração, ao argumento idêntico de que o acórdão omitiu-se quanto à prova dos autos (inexistência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais), o manifesto propósito protelatório destes embargos, chamando a incidência o disposto no art. 538, parágrafo único do CPC, que determina a fixação de multa que o embargante deverá pagar ao embargado no valor de 1% (um por cento) do valor da causa, devendo ser mantida.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGÓ PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0205390-1

REsp 1.089.482 / DF

Número Origem: 199701000427997

PAUTA: 14/12/2010

JULGADO: 16/12/2010

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO - SOGE
ADVOGADO : DEIRDRE DE AQUINO NEIVA CRUZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MARCELO JAIME FERREIRA**, pela parte RECORRENTE: SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO - SOGE

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 16 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária