



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.948 - DF (2017/0106792-9)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A
ADVOGADOS : WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF018566
ANA CAROLINA REIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - DF017700
EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF027463
REBECCA SUZANNE ROBERTSON PARANAGUA FRAGA - DF041320
VICTÓRIA CÚRCIO MACHADO - DF053895
RECORRIDO : VALOR - GESTAO EMPRESARIAL E TRIBUTARIA LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : KARINA GERMANA DE SOUZA ANDRADE E OUTRO(S) - DF021506
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
FABÍOLA FONTANA MARTINS - DF053742
FELIPE DALLEPRANE FREIRE DE MENDONÇA - DF048570
JAQUELINE AMORIM DE OLIVEIRA - DF051664
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - DF054244
SOC. de ADV. : MARTINS CARDOZO ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECORRIDO : MARCELO ALVES LOUREIRO
ADVOGADO : LUIZA NASSER LOUREIRO DE RAMOS CAIADO - DF036084
INTERES. : ADALBERTO ROSARIO GERTRUDES
INTERES. : MARCELO APARECIDO DA SILVA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. CONTRATO. RESCISÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ASSESSORIA TRIBUTÁRIA. NATUREZA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS. EXECUÇÃO. FATO INCONTROVERSO. REVISÃO. SÚMULAS Nºs 5 E 7/STJ.

1. O recurso especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se houve falha na prestação jurisdicional, qual a natureza do contrato firmado entre as partes e se os valores já pagos devem ser devolvidos, visto a obrigação contratada ser de resultado, o qual não foi alcançado.
3. A questão nuclear da demanda, debatida exaustivamente em primeiro e segundo graus, é a interpretação da natureza do contrato, que se encontra bem definida na cláusula primeira, ficando demonstrado que a obrigação ajustada foi a de obter a compensação administrativamente, tendo o serviço sido prestado, fato incontroverso. Rever essas conclusões é providência que esbarra na censura das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.
4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Terceira Turma, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrigli.

Dr(a). EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI, pela parte RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A

Dr(a). JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO, pela parte RECORRIDA: VALOR - GESTAO EMPRESARIAL E TRIBUTARIA LTDA - ME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.948 - DF (2017/0106792-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A
ADVOGADOS : WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF018566
ANA CAROLINA REIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - DF017700
EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF027463
REBECCA SUZANNE ROBERTSON PARANAGUA FRAGA - DF041320
VICTÓRIA CÚRCIO MACHADO - DF053895
RECORRIDO : VALOR - GESTAO EMPRESARIAL E TRIBUTARIA LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : KARINA GERMANA DE SOUZA ANDRADE E OUTRO(S) - DF021506
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
FABÍOLA FONTANA MARTINS - DF053742
FELIPE DALLEPRANE FREIRE DE MENDONÇA - DF048570
JAQUELINE AMORIM DE OLIVEIRA - DF051664
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - DF054244
SOC. de ADV. : MARTINS CARDOZO ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECORRIDO : MARCELO ALVES LOUREIRO
ADVOGADO : LUIZA NASSER LOUREIRO DE RAMOS CAIADO - DF036084
INTERES. : ADALBERTO ROSARIO GERTRUDES
INTERES. : MARCELO APARECIDO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. SÓCIOS DE EMPRESA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Em decorrência do princípio da autonomia patrimonial, em regra, os sócios não respondem por obrigações da sociedade empresária de responsabilidade limitada. A relação civil contratual estabelecida entre as partes tendo por base um contrato de prestação de serviços se difere da relação jurídico-tributária entre a empresa contribuinte e o Fisco.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tendo as partes firmado contrato de prestação de serviços de assessoria tributária e fiscal em que os pagamentos se dariam após as compensações tributárias e estando incontroverso que as compensações estavam sendo feitas e o serviço estava sendo prestado, mostra-se descabido o pedido de rescisão do contrato e restituição dos valores pagos. Apelação desprovida. (fl. 992)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1029/38).

Em sua petição recursal, a parte recorrente pleiteou:

- a) A anulação do acórdão em razão da violação ao artigo 1.022 do NCPC, antigo 535 do CPC, bem como a remessa dos autos para prolação de nova decisão, dessa vez apreciando todos os argumentos, uma vez que deixou de se pronunciar sob ponto crucial, qual seja: a inexistência de compensação efetivada, ou seja, reputando devida a cifra de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) quando na verdade causou um prejuízo de quase R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) à recorrente.*
- b) Que o presente recurso especial seja conhecido e provido para reconhecer a afronta ao artigo 170-A do CTN, uma vez que o mesmo não foi aplicado ao caso, mesmo se tratando de evidente compensação antes do trânsito em julgado de decisão judicial;*
- c) Que o presente recurso especial seja conhecido e provido para reconhecer a afronta ao artigo 66 da Lei nº 8.383/91, considerando que o mesmo não é aplicável ao caso, tendo em vista a inexistência de crédito líquido e certo a ser compensado (pendente de decisão judicial transitada em julgado);*
- d) Que o presente recurso especial seja conhecido e provido para reconhecer a afronta ao artigo 104, II, do CC porque o objeto do contrato é ilícito, contrariando gravemente a legislação pátria, mais especificamente ao artigo 170 - A do CTN, bem como o princípio da boa-fé que deve reger o contrato, que não pode trazer benefício somente a uma das partes.*
- e) Que o presente recurso especial seja conhecido e provido para reconhecer a afronta ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, considerando que caberia à Recorrida comprovar que a finalidade do contrato foi alcançada, ou seja, que houve efetiva compensação encontro de créditos e débitos;*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

f) que seja conhecido o recurso pela divergência com Acórdão nº 957757/Recurso de Apelação nº 0200572-45.2012.8.21.7000 - Relator Ergio Roque Menine e dado provimento para prevalecer o entendimento do acórdão paradigma no sentido que a mera transmissão das compensações, em patente afronta à lei vigente, não gera direito à percepção de honorários, até mesmo porque inexiste qualquer compensação efetivamente realizada;

Em contrarrazões, a parte recorrida alegou que o recurso especial encontraria óbice nas Súmula 5 e 7/STJ.

O recurso especial foi inadmitido com base nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Nas razões do agravo, a parte agravante impugnou os fundamentos da decisão ora agravada.

Por meio da TP 771/DF, a parte recorrente requereu agregação de efeito suspensivo ao recurso especial, noticiando a deflagração de cumprimento provisório da sentença, no valor de 16 milhões de reais. Naquela ocasião, a tutela foi indeferida.

Sobreveio, então, a TP 1576/DF, que, ao fim e ao cabo, foi julgada prejudicada, tendo em vista a improcedência dos embargos de terceiro opostos na origem.

Em outro pedido de tutela provisória (TP 1.626/DF), houve manifestação de desistência.

Por meio do despacho de fl. 1439, as partes foram intimadas a informar o atual estágio das compensações tributárias e da ação declaratória ajuizada pelos advogados da assessoria recorrida, tendo as partes se manifestado às fls. 1442/3607 e 3610/3635.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.948 - DF (2017/0106792-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A
ADVOGADOS : WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF018566
ANA CAROLINA REIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - DF017700
EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF027463
REBECCA SUZANNE ROBERTSON PARANAGUA FRAGA - DF041320
VICTÓRIA CÚRCIO MACHADO - DF053895
RECORRIDO : VALOR - GESTAO EMPRESARIAL E TRIBUTARIA LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : KARINA GERMANA DE SOUZA ANDRADE E OUTRO(S) - DF021506
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
FABÍOLA FONTANA MARTINS - DF053742
FELIPE DALLEPRANE FREIRE DE MENDONÇA - DF048570
JAQUELINE AMORIM DE OLIVEIRA - DF051664
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - DF054244
SOC. de ADV. : MARTINS CARDOZO ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECORRIDO : MARCELO ALVES LOUREIRO
ADVOGADO : LUIZA NASSER LOUREIRO DE RAMOS CAIADO - DF036084
INTERES. : ADALBERTO ROSARIO GERTRUDES
INTERES. : MARCELO APARECIDO DA SILVA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA ASSESSORIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS SUJEITOS A CONTESTAÇÃO JUDICIAL (ART. 170-A DO CTN). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS DE JURISDIÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DO INSUCESSO DA ASSESSORIA NO CURSO DO APELO NOBRE. FATO SUPERVENIENTE INCONTROVERSO. NECESSIDADE SE DEFINIR SE A OBRIGAÇÃO CONTRATADA É DE MEIO OU DE RESULTADO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACOLHIMENTO PARCIAL DA ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Controvérsia de fundo acerca de pedido de rescisão de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato de assessoria tributária, sob o fundamento de ilegalidade do procedimento adotado pela assessoria, gerando prognóstico de insucesso dos serviços prestados.

2. "Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido" (Tema 346/STJ).

3. Caso concreto em que a assessoria tributária teria prestado serviço em confronto com a tese descrita no item anterior.

4. Pedido de rescisão julgado improcedente em primeiro e segundo graus de jurisdição, sob o fundamento de que os serviços estavam sendo prestados, na medida em que ainda pendia de trânsito em julgado ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada pela assessoria, no curso da qual se obteve antecipação de tutela.

5. Extinção da referida ação declaratória, sob o fundamento de litispendência.

6. Consolidação do insucesso da assessoria tributária tanto na via administrativa quanto na via judicial, ficando incontroverso nos autos que a assessoria prestada não gerou, em caráter definitivo, o resultado esperado (restituição/compensação de créditos).

7. Nos termos do art. 493 do CPC/2015: "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

8. Doutrina sobre a exegese desse enunciado normativo.

9. Possibilidade de conhecimento de fatos supervenientes no âmbito desta Corte Superior, desde que não demande reexame de provas e não extrapole a causa de pedir. Julgados desta Corte Superior.

10. Caso concreto em que a consolidação do insucesso da assessoria tributária, além de ser fato incontroverso, é mero desdobramento da causa de pedir deduzida na petição inicial, pois o prognóstico negativo aludido já na inicial tornou-se fato consumado ao longo da demanda.

11. Ausência de manifestação do Tribunal de origem acerca da natureza da obrigação contratada, se de meio ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultado.

12. *Aplicação do direito à espécie para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para suprimento da omissão apontada no item anterior para que se possa enfrentar as consequências jurídicas do fato superveniente conhecido por esta Corte Superior.*

13. **RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

O recurso especial merece ser provido, em parte.

Relatam os autos que a assessoria tributária ora recorrida, VALOR - GESTAO EMPRESARIAL E TRIBUTARIA LTDA - ME, obrigou-se perante empresa ora recorrente, DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A, a prestar o serviço de assessoria tributária assim descrito no contrato:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Do objeto.

Restituir, administrativamente, créditos próprios da CONTRATANTE, os quais montam o valor aproximado de R\$ 82.200.000,00 (oitenta e dois milhões e duzentos mil reais), de **exações decaídas** ou **prescritas; legalmente declaradas indevidas** ou **pagas à maior**, cuja apuração do 'quantum' restituído será utilizada em compensações administrativas, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dos débitos tributários vincendos e vencidos, até a presente data.

CLÁUSULA SEGUNDA: Do Valor Do Contrato e Forma De Pagamento.

Pelos serviços aqui sumariados, a CONTRATANTE pagará a CONTRATADA a importância de **R\$ 12.000.000,00** (doze milhões de reais), resultado da aplicação de 14,60% (quatorze inteiros e sessenta centésimos por cento) sobre o total dos créditos de cuida a cláusula primeira precedente, obedecendo aos seguintes critérios:

§ 1º - R\$12.000.000,00 (doze milhões de reais) em 42 (quarenta e duas) **parcelas iguais**, mensais e sucessivas de **R\$285.714,29** (duzentos e oitenta e cinco mil setecentos e quatorze reais e vinte e nove centavos).

§ 2º - Iniciando o pagamento **imediatamente após a compensação** dos vencidos e/ou vincendos na modalidade do parecer/PGFN/CRJ nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

898/98 de que trata o Art. 66 da Lei 8.383/91.

§ 3º - Embora os dispositivos administrativos de que trata os parágrafos precedentes permitem a compensação por homologação e independente da manifestação da SRFB, a contratada **compromete-se em homologar judicialmente** as exações objeto das citadas compensações. (fl. 405/6, grifos deste relator)

O serviço começou a ser prestado mediante pedido administrativo de restituição de crédito de fls. 448/53, protocolado em 23/05/2013, bem como por meio da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária de fls. 49/82, datada de 20/05/2013.

No pedido administrativo, foi requerido que o auditor-fiscal "*examine e certifique o valor correspondente ao pagamento indevido e a maior pela cobrança indevida do PIS e CONFINS incidente sobre o ICMS*" (fl. 452).

Na ação declaratória, foi deduzido pedido com o mesmo conteúdo.

Confira-se:

JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para declarar inexistência de relação jurídico tributária obrigacional que vincule a Autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com base na parcela correspondente ao ICMS que adentra em sua contabilidade ante a sua inconstitucionalidade. (fl. 82)

No limiar do processo judicial, a assessoria tributária obteve deferimento da antecipação de tutela.

Todavia, menos de um ano depois, em janeiro de 2014, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, sob o fundamento de litispendência.

Sobre esse ponto, consta na petição inicial a seguinte informação:

*Ressalte-se, por oportuno, que a ação judicial na qual foi concedida a antecipação da tutela utilizada pelos Réus como suficiente a garantir o direito compensatório objeto do contrato em discussão, restou sentenciada, no último dia 22 de janeiro de 2014, sendo ela extinta, sem resolução do mérito, haja vista a caracterização da litispendência com outro feito, hoje em grau de Apelação perante o Eg. TRF PR (AP 2006.34.00.038007-0), com a expressa cassação da decisão antecipatória (**sentença ainda pendente de publicação** - Doe. 10).* (fl. 6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- rodapé, sem grifos no original)

Essa sentença extintiva veio a transitar em julgado no curso da demanda.

Quanto ao pedido administrativo, as compensações foram realizadas com base nas declarações do contribuinte, ficando pendente de homologação pela autoridade fiscal.

Não obstante essa pendência de homologação, a assessoria tributária passou a emitir fatura pelos serviços prestados, conforme lhe facultava a cláusula segunda, do contrato em questão.

As cinco primeiras faturas mensais foram quitadas, totalizando R\$1.428.571,45, tendo havido interrupção dos pagamentos a partir de novembro de 2013.

Em março de 2014, a empresa ora recorrente ajuizou a demanda que deu origem ao presente recurso, pleiteando a rescisão do contrato e a restituição das parcelas pagas.

Como causa de pedir, deduziu, além do já mencionado insucesso da demanda judicial, a ilegalidade do procedimento administrativo adotado pela assessoria tributária, em decorrência da vedação legal à compensação com base em tributo contestado judicialmente (art. 170-A do CTN).

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto da inicial:

A legislação que trata da compensação, qual seja, o artigo 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001, assim dispõe, verbis:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Se vedada legalmente, como o é, a compensação de créditos baseada em tese jurídica antes do trânsito em julgado, revela-se equivocada a orientação e o procedimento adotado pela Ré.

.....

Há, portanto, causa justificada a autorizar a iniciativa unilateral da Autora de formular pedido de rescisão do Contrato analisado, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está a afastar a suposta mora contratual que a Ré entende existente e que, por isso, ocasionou o encaminhamento de três Notas Fiscais de serviços para o SERASA, no montante de R\$ 862.062,31 (oitocentos e sessenta e dois mil, sessenta e dois reais e trinta e um centavos - Doc. 11), bem como de seu encaminhamento para protesto, conforme intimação recebida no último dia 07 de março (Doc. 12).

Ademais, a rescisão se ampara no descumprimento da Cláusula Segunda, parágrafo 3º, pois nela encontra-se estabelecida uma obrigação de fim: homologação de compensações, que, por não resultarem de decisão judicial com trânsito em julgado, não ocorreram nem poderão ocorrer, por contrariedade expressa às regras que regem a matéria. (fls. 6/8, grifos deste relator)

Embora não mencionado na petição inicial, a exegese desse art. 170-A do CTN foi objeto de julgamento nesta Corte Superior, pelo rito dos recursos especiais repetitivos, tendo-se reafirmado a interpretação que emana da literalidade desse enunciado normativo, nos termos da seguinte tese:

Tema 346/STJ - *Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

O acórdão condutor desse tema foi assim lavrado, em sua ementa:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Apesar desse tema repetitivo, a assessoria tributária alegou, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contestação, que a vedação do CTN seria dirigida "à autoridade fiscal", não se aplicando, portanto, à compensação efetuada pelo próprio contribuinte, no caso de lançamento por homologação, procedimento que teria amparo no art. 66 da Lei 8.383/1991.

Confira-se, a propósito, os seguintes excertos da contestação:

A compensação, no âmbito do Direito Tributário, está disciplinada pelo CTN e pela legislação, especificamente reportamos a Lei nº 8.383/91. As particularidades das normas reguladoras da compensação, especialmente as diferenças entre a compensação prevista no Código Tributário e da Legislação são consideráveis, o que exige do Juiz cuidado e zelo ao interpretá-las.

*Com efeito, a utilização da compensação no âmbito do Direito Tributário mereceu especial atenção a norma prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 - **compensação 'sponte própria'** ou **compensação no lançamento por homologação** - suas particularidades e diferenças para a compensação prevista no Código Tributário.*

.....
Tal distinção é de extrema importância, para que possa se distinguirem duas modalidades de compensação. Resta cristalino que os comandos contidos nos artigos 170, 170-A do CTN e o artigo 66 da Lei 8.383/91 são totalmente distintos. [...].

.....
*Conforme se infere, o próprio Superior Tribunal de Justiça já fazia a distinção entre a compensação prevista no Código Tributário Nacional e a prevista na Lei 8.383/91. **A principal distinção é que a compensação do código é dirigida a Autoridade Fiscal e a compensação da lei ao Contribuinte.** (fl. 531/3, grifos deste relator)*

O art. 66 da Lei 8.383/1991, acima referido, tem a seguinte redação:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, **o contribuinte poderá efetuar a compensação** desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. *(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)*

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. *(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)*

Ainda na contestação, a assessoria tributária citou, em defesa de sua tese, entendimentos doutrinários de HUGO DE BRITO MACHADO e de ALEXANDRE MACEDO TAVARES, além colacionar os seguintes julgados desta Corte Superior (todos anteriores ao repetitivo, diga-se):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS. ADMINISTRADORES. AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95. LIMITES DE 25% E 30%. ARTIGO 170-A. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Nas hipóteses em que foi declarada a inconstitucionalidade da exação, com efeitos erga omnes, seja por Ação Direta de Inconstitucionalidade ou por meio de Resolução do Senado Federal, não serão aplicáveis as limitações previstas nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, porquanto a contribuição erigida pela norma considerada inexistente também será assim considerada, o que implica na obrigação de restitutio in integrum, bem entendido que a restrição insculpida nas leis limitadoras tornaria parte do pagamento válido, concedendo eficácia parcial à lei nula de pleno direito.

Precedentes: EREsp nº 189.052/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 03/11/2003; AGREsp nº 493.523/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28/10/2003 e REsp nº 430.754/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 10/11/2003.

II- Não se aplica o artigo 170-A à hipótese dos autos, uma vez que a contribuinte não pretende a compensação de valores exatos, mas a compensação no âmbito do lançamento por homologação. "É possível o reconhecimento da possibilidade de realizar a auto-compensação antes do trânsito em julgado da sentença, no âmbito do lançamento por homologação. Assim, o contribuinte declarará o quê e quanto vai compensar, cabendo à Fazenda Pública, no prazo facultado pela lei, fiscalizar o procedimento, e, se preciso, lançar de ofício diferenças compensadas a maior. Recurso especial conhecido em parte e provido" (REsp nº 413.668/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01/02/2005, p. 473).

III - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 714.443/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/06/2005)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 170-A DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO DO ART. 39, § 4º, DA LEI N. 9.250/95. SÚMULA N. 83/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. O art. 170-A do CTN não deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que se trata de compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a Fazenda Pública terá o prazo de 5 (cinco) anos para fiscalizar a compensação efetuada pelo contribuinte e, se for o caso, poderá proceder ao lançamento de ofício das diferenças indevidamente compensadas.

3. É reiterada a orientação da Primeira Seção desta Corte de que os juros equivalentes à taxa Selic, previstos no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, incidem na compensação de tributos recolhidos indevidamente em consequência de lançamento por homologação.

4. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

5. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro e dezembro/1989 e de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991; a Ufir, a partir de janeiro/1992 a dezembro/1995; e b) a taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Os índices de janeiro/1989 e de março/1990 são, respectivamente, de 42,72% e 84,32%.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 612.324/AL, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 13/09/2004, p. 217)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTARIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.383/91, ART. 66. APLICAÇÃO.

I - OS VALORES EXCEDENTES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL PODEM SER COMPENSADOS COM OS DEVIDOS TÍTULOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS.

II - NÃO HA CONFUNDIR A COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 170 DO CÓDIGO TRIBUTARIO NACIONAL COM A COMPENSAÇÃO A QUE SE REFERE O ART.

66 DA LEI 8.383/91. A PRIMEIRA É NORMA DIRIGIDA A AUTORIDADE FISCAL E CONCERNE A COMPENSAÇÃO DE CREDITOS TRIBUTARIOS, ENQUANTO A OUTRA CONSTITUI NORMA DIRIGIDA AO CONTRIBUINTE E É RELATIVA A COMPENSAÇÃO NO AMBITO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

III - A COMPENSAÇÃO FEITA NO AMBITO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, COMO NO CASO, FICA A DEPENDER DA HOMOLOGAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL, QUE TEM PARA ISSO O PRAZO DE CINCO ANOS (CTN, ART. 150, PARAGRAFO 4.). DURANTE ESSE PRAZO, PODE E DEVE FISCALIZAR O CONTRIBUINTE, EXAMINAR SEUS LIVROS E DOCUMENTOS E LANÇAR, DE OFICIO, SE ENTENDER INDEVIDA A COMPENSAÇÃO, NO TODO OU EM PARTE.

IV - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE.

(REsp 82.038/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/07/1996)

O juízo de origem e, na sequência, o Tribunal *a quo*, acolheram a já mencionada tese de distinção entre as duas modalidades de compensação, julgando assim improcedente o pedido de rescisão do contrato.

Daí a interposição do presente recurso especial pela empresa demandante.

Assiste razão à parte recorrente no que tange à alegada negativa de prestação jurisdicional.

Deveras, há uma controvérsia que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, porque não era relevante naquela ocasião, mas que se tornou de extremo relevo posteriormente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se da controvérsia acerca da natureza da obrigação contratada, se de resultado ou de meio, questão expressamente suscitada nas razões da apelação (fl. 929), mas não enfrentada pelo Tribunal de origem, até porque aquele sodalício considerou que o serviço estava em andamento, logo não era possível afirmar por antecipação qual seria o resultado da assessoria tributária prestada.

Na atual fase do processo, contudo, sobreveio a consolidação do resultado desfavorável à empresa contratante, quer na via administrativa, quer na via judicial.

Trata-se de fato incontroverso, conforme se verifica dos seguintes trechos da manifestação da assessoria tributária nesta Corte Superior, *litteris*:

Sucedeu que, como a RECORRENTE não informou a RECORRIDA sobre a existência de processo anterior, com o mesmo pedido, promovido por outro profissional (Mandado de Segurança n.2006.34.00.038007-0), o desfecho, nesse caso, foi de extinção da Ação Declaratória nº 27900-21.2013.4.01.3400 sem resolução do mérito (em 22/01/2014).

.....
Sucedeu que a Receita Federal, ao analisar os citados pedidos administrativos, decidiu por não conhecê-los (fls. 1340/1349 e-STJ), justamente pelo fato de haver ações judiciais em curso. Ou seja, não houve a análise do mérito dos pedidos de compensação. (fls. 3616 e 3627)

Em outras palavras, o que era apenas uma probabilidade no momento do ajuizamento, tornou-se fato consumado no curso da demanda.

Tanto é que, nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alegou que a assessoria tributária causou-lhe significativo prejuízo (fl. 1097).

Esse fato superveniente relativo à consolidação do resultado desfavorável à empresa contratante é, a meu juízo, passível de conhecimento ainda neste processo, pois não se trata de uma nova causa de pedir, mas apenas de um desdobramento da causa de pedir deduzida na petição inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O fato superveniente, segundo o CPC/2015, deve ser levado em consideração no julgamento da causa, conforme preconiza o enunciado normativo do art. 493, abaixo transcrito:

Art. 493. *Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.*

Parágrafo único. *Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.*

Essa possibilidade já estava prevista no art. 462 do CPC/1973, mas com a limitação ao "*momento de proferir sentença*".

No atual código, além de ter sido suprimida essa limitação, foi criada norma específica acerca do conhecimento de fatos supervenientes na fase recursal.

Refiro-me à norma do art. 933, abaixo transcrito:

Art. 933. *Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.*

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Na doutrina processualista, é pacífico o entendimento acerca da possibilidade de conhecimento de fatos supervenientes na fase recursal, desde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que pertinentes à causa de pedir, valendo mencionar, ilustrativamente, a exegese do art. 493 do CPC/2015 sob a ótica de DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, *litteris*:

Segundo o art. 493, caput, do novo CPC, cabe ao juiz no momento da prolação da decisão considerar fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, ocorridos após o momento da propositura da ação. Trata-se claramente de dispositivo voltado à justiça da decisão, criando regra que afasta o juiz de decisão fundada em circunstância fática já ultrapassada, que não representa a atual situação dos fatos. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que decisão proferida em outro processo pode ser conhecida como fato superveniente a ser levado em conta pelo juízo na prolação de sua decisão (Informativo 509/STJ, 1ª Turma, REsp 1.074.838/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.10.2012, DJe 30.10.2012).

.....

Por outro lado, no tocante aos fatos constitutivos do direito do autor, a aplicação da regra gera controvérsias em razão d regra da estabilização objetiva da demanda, consagrada no art. 329, I e II, do Novo CPC. A pergunta central é: o art. 493 do Novo CPC é exceção ao art. 329, I e II do mesmo diploma legal ou ambos deve ser aplicados conjuntamente? Preferindo-se a primeira solução, os fatos constitutivos poderão até mesmo alterar a causa de pedir narradas pelo autor na petição inicial, enquanto adotando-se a segunda, o juiz somente poderá se valer de novos fatos simples, sem a alteração da causa de pedir.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido da segunda solução apresentada, admitindo que o juiz leve em consideração fatos favoráveis à pretensão do autor supervenientes à propositura da ação, desde que inalterada a causa de pedir (STJ, 4ª Turma, REsp 500.182/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 03.09.2009, DJe 21.09.2009; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 910.336/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009).

O art. 493, caput, do Novo CPC amplia a extensão de aplicação da regra prevista no art. 462 do CPC/1973. Enquanto o artigo previa a consideração de fato superveniente à propositura da ação na prolação da sentença, o novo dispositivo prevê que cabe ao órgão jurisdicional levar em conta qualquer fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo do direito capaz de influir no julgamento do mérito.

Como se pode notar, não há mais vinculação apenas ao órgão de primeiro grau, de forma que os tribunais, mesmo atuando com competência recursal, poderão levar tais fatos em consideração para julgar o recurso. Sendo necessária a produção de prova documental, ela será produzida pela juntada aos autos no próprio tribunal; sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária prova oral ou pericial, o tribunal converterá o julgamento em diligência expedindo carta de ordem para o primeiro grau produzir prova. Obviamente, tal realidade se limita aos recursos ordinário, porque nos recursos especial e extraordinário, o efeito devolutivo é limitado a questões de direito.

(Novo Código de Processo Civil Comentado. Salvador: JusPodvm, 2016, pp. 821/2)

Como se verifica na parte final dessa passagem doutrinária, alguma controvérsia pode surgir com relação ao conhecimento de fatos supervenientes no âmbito das Cortes de vértice, devido à limitação da cognição destas Cortes unicamente a questões de direito.

Porém, nos casos em que o fato superveniente é incontroverso, não demandando, portanto, dilação probatória, a jurisprudência desta Corte Superior aponta no sentido de que ser possível tomá-lo em conhecimento, ao se decidir o recurso especial.

É o que se verifica nos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. USO INDEVIDO DE PATENTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE PATENTE. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. CONSIDERAÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

- 1. O julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional.*
- 2. O fato superveniente (art. 462 do CPC) deve ser tomado em consideração no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica.*
- 3. No caso dos autos, o fato superveniente - consubstanciado na coisa julgada produzida em lide (ação declaratória de nulidade de patente) - é tema relevante e deve guiar a solução do presente recurso especial, sob pena ofensa à coisa julgada.*
- 4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão de primeira instância.*

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 621.179/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 18/12/2014, DJe 05/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS EM AÇÃO REVISIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO SUPERVENIENTE. CPC, ART. 462. APLICAÇÃO À ESPÉCIE.

I. Nulidade não detectada no julgado recorrido, que apreciou as questões levantadas pela parte, porém em sentido desfavorável.

II. O trânsito em julgado de sentença que em ação revisional, posteriormente, anulou os títulos que embasam a execução, prejudicam a pretensão executória, que deve ser extinta pelo reconhecimento do fato superveniente, ainda que na instância especial.

III. Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 604.377/MA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005)

Há, nesse ponto, um fundamento de economia processual e de acesso à justiça, como bem observou o Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA no aresto supracitado (valendo-se da doutrina de LUIZ GUILHERME AIDAR BONDIOLI), pois o julgamento que ignora fato superveniente pode até resolver o processo, mas não resolve o conflito de interesses, que permanece aceso, agora com base nas circunstâncias fáticas supervenientes.

Esse conflito de interesses remanescente pode ensejar uma nova demanda, uma vez que não se pode negar à parte interessada acesso à justiça para apreciação das circunstâncias supervenientes não apreciadas na demanda anterior.

Sob essa ótica da economia processual e do acesso à justiça, é que se propõe agregar ao cenário fático sobre o qual decidiu o Tribunal de origem a constatação superveniente de que o insucesso do pedido de restituição e da ação declaratória se consumou no curso da demanda, tornando-se fato incontroverso (cf. fls. 1442/45 e 3610/33).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante esse cenário fático superveniente, cabe enfrentar a controvérsia acerca da natureza das obrigações assumidas pela assessoria tributária (restituir/compensar e homologar), se de meio ou de resultado.

Em seguida, cumpre também enfrentar a controvérsia acerca a responsabilidade pelo insucesso dos serviços prestados, se da assessoria tributária (que inobservou a pendência da demanda anterior), ou da empresa contratante (que contratou o serviço de assessoria tributária, não obstante a pendência de demanda anterior), ou de ambas.

Como as controvérsias acima descritas demandam reexame de provas e interpretação de cláusulas contratuais, torna-se necessário devolver os autos ao Tribunal de origem, a fim de que essas questões sejam enfrentadas em juízo de cognição plena.

Destarte, deve ser conhecido o recurso especial pela alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e, aplicando o direito à espécie (cf. art. 1.034 do CPC/2015), deve ser dado parcial provimento para devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que este retome o julgamento dos embargos de declaração de fls. 1009/20, enfrentando as questões acerca da natureza da obrigação contratada, se de meio ou de resultado, bem como acerca da responsabilidade pelo insucesso do serviço prestado.

Ante o exposto, DOU PARCIAL provimento ao recurso especial para devolver os autos ao Tribunal de origem a fim de que este retome o julgamento dos embargos de declaração de fls. 1009/20, e, completando a prestação jurisdicional, enfrente as questões acerca da natureza da obrigação contratada, se de meio ou de resultado, bem como acerca da responsabilidade pelo insucesso do serviço prestado, agregando ou não efeitos infringentes ao novo julgamento, como se entender de direito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.948 - DF (2017/0106792-9)

VOTO VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de recurso especial interposto por DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S.A. (fls. 1.061/1.099, e-STJ), com amparo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (fls. 992/999, e-STJ).

Consta dos autos que Distribuidora Brasília de Veículos ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos patrimoniais contra Valor Gestão Empresarial e seus sócios.

Na petição inicial, a autora aduz que firmou contrato de prestação de serviços com a ré objetivando a restituição administrativa de créditos no montante de R\$ 82.200.000,00 (oitenta e dois milhões e duzentos mil reais), valores que seriam utilizados para o fim de compensação tributária. Alega que a ré, na execução do contrato, teria descumprido regras expressas do Código Tributário Nacional e de Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, motivo pelo qual requereu a rescisão do contrato com a restituição dos valores já pagos a título de honorários.

O juízo de primeiro grau julgou os pedidos improcedentes, excluindo da lide os segundo, terceiro e quarto réus, e julgou extinta a reconvenção, sem resolução de mérito.

Na oportunidade, o magistrado sentenciante esposou a seguinte fundamentação:

"(...)

Ora, se havia alguma dúvida sobre a qual tipo de compensação a cláusula primeira se refere, ela foi completamente afastada pela cláusula segunda, porquanto esclarece que se trata da modalidade prevista no art. 66, da Lei 8.383/91, feita 'por homologação e independente da manifestação da SRFB'.

(...)

A partir dessas substanciais diferenças, há anos a jurisprudência reconhece que no caso previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91 'a compensação não depende de pedido do contribuinte à Receita Federal nem de sentença transitada em julgado. Essa espécie de compensação é faculdade atribuída ao contribuinte com créditos contra a Fazenda por tributos pagos indevidamente. O contribuinte pode, sujeito a posterior homologação, realizar a compensação' (STJ, REsp nº 166.399/AL, rel. Ministro Adhemar Maciel, DJ de 16.11.1998, p. 66 - grifei).

Justamente por isso, não existe qualquer irregularidade na estratégia adotada pela ré ao ingressar em juízo para obter uma tutela antecipada - como de fato obteve - e utilizar o direito reconhecido liminarmente para a compensação de créditos tributários em favor da autora.

Portanto, e porque incontroverso o fato de que as compensações por homologação foram feitas pela ré, conclui-se que o serviço contratado está sendo prestado, sendo exigível o pagamento do preço correspondente" (fls. 905/906, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando serem os sócios partes legítimas para responder pela ação, estando evidente a imperícia com que agiram. Alegou que a interpretação dada pela sentença à cláusula contratual que estipula o regime de compensação tributária está equivocada, assim como a conclusão de que não se trata de obrigação de resultado. Afirmou, ademais, que a cláusula é nula de pleno direito, pois contraria a legislação federal, assim como o entendimento adotado em recurso repetitivo.

A Corte de origem, por sua Quinta Turma Cível, negou provimento ao apelo em acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. SÓCIOS DE EMPRESA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Em decorrência do princípio da autonomia patrimonial, em regra, os sócios não respondem por obrigações da sociedade empresária de responsabilidade limitada.

A relação civil contratual estabelecida entre as partes tendo por base um contrato de prestação de serviços se difere da relação jurídico-tributária entre a empresa contribuinte e o Fisco.

Tendo as partes firmado contrato de prestação de serviços de assessoria tributária e fiscal em que os pagamentos se dariam após as compensações tributárias e estando incontroverso que as compensações estavam sendo feitas e o serviço estava sendo prestado, mostra-se descabido o pedido de rescisão do contrato e restituição dos valores pagos.

Apelação desprovida" (fl. 992, e-STJ).

Daí a interposição do recurso especial ora em exame.

Nas presentes razões (fls. 1.061/1.099, e-STJ), a recorrente aponta, além da existência de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) Artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 - o acórdão recorrido não enfrentou a questão de o pagamento dos honorários contratuais estar vinculado à efetiva homologação da compensação tributária, tratando-se de uma obrigação de resultado.

(ii) Artigo 170-A do Código Tributário Nacional (CTN) - o fato de existir demanda judicial pendente em que se discute a própria existência do crédito tributário determina a aplicação do regime jurídico da compensação previsto nos artigos 170 e 170-A do CTN, motivo pelo qual é nulo o contrato de prestação de serviços que prevê modalidade diversa de compensação.

Afirma que o importante para a definição do regime da compensação não é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão contratual, mas as regras vigentes ao tempo do ajuizamento da ação que discute o indébito. No caso, a demanda foi proposta em 2013, o que enseja a aplicação ao caso do art. 170-A do CTN, independentemente do que estiver disposto em cláusula contratual. Assevera que o acórdão recorrido desconsiderou o entendimento desta Corte cristalizado em recurso repetitivo.

(iii) Artigo 104, II, do Código Civil - o contrato deve conter objeto lícito, possível, determinado ou determinável, restando evidente no caso dos autos que o objeto da avença é ilícito, pois viola o artigo 170 do CTN e o princípio da boa-fé.

(iv) O pagamento de honorários não deve ser feito por serviço de consultoria contratado sob a modalidade de resultados se eles não foram alcançados, devendo ser devolvidos os valores já pagos. Aponta a existência de divergência jurisprudencial quanto ao ponto.

(v) Artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor - o caso dos autos trata de uma relação de consumo, estando presentes os pressupostos necessários para a inversão do ônus da prova.

A recorrente requereu que seja declarada a nulidade do acórdão recorrido por falha na prestação jurisdicional e, caso superada a preliminar, que seja reformado o acórdão, com o provimento dos pedidos iniciais.

Foram apresentadas contrarrazões por Valor Gestão Empresarial e Tributária Ltda. em que afirma inexistir falha na prestação jurisdicional. Além disso, sustenta que o recurso não pode ser conhecido visto que a análise do mérito depende do reexame de fatos e da interpretação de cláusulas contratuais, providências que encontram os óbices da Súmula nº 7/STJ. Assevera, ainda, que a divergência jurisprudencial está pautada em precedente que não guarda similitude fática com o caso em análise.

O recurso especial não foi admitido. No julgamento do agravo ficou consignada a necessidade de sua conversão em recurso especial para melhor exame da controvérsia (fls. 1.262/1.265, e-STJ).

Levado o feito a julgamento pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 11.2.2020, após a prolação do voto do relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, dando parcial provimento ao recurso, devolvendo os autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração, dele divergi em voto oral, que agora reduzo por escrito.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a definir se houve falha na prestação jurisdicional, qual a natureza do contrato firmado entre as partes e se os valores já pagos devem ser devolvidos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visto que a obrigação contratada é de resultado, o qual não foi alcançado.

No laborioso voto que apresentou a esta Turma julgadora na sessão de 11.2.2020, o Relator entendeu que o feito deve retornar à origem para que haja pronunciamento quanto à natureza da obrigação contratada, se de meio ou de resultado, questão que não era relevante quando do julgamento da apelação, enquanto o serviço ainda estava sendo prestado, mas se tornou proeminente no momento em que se consolidou o resultado desfavorável à recorrente. Assim, havendo fato superveniente ao julgamento, deve ser levado em consideração, para evitar uma nova demanda.

Com a devida venia do Relator, entendo que não há fato superveniente que justifique o retorno dos autos à origem.

A questão nuclear da demanda, debatida em primeiro e segundo graus, é a interpretação da natureza do contrato, que se encontra bem definida na cláusula primeira, ficando demonstrado que a obrigação contratada foi a de obter a compensação em nível administrativo, tendo o serviço sido prestado, fato que parece ser incontroverso.

Assim, na realidade, trata-se de fato preexistente, à luz da própria jurisprudência do STJ citada pelo Relator às páginas 11 e seguintes de seu voto, que traz acórdãos da lavra dos Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha e Pádua Ribeiro no sentido de que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional não se aplicaria à hipótese dos autos, que é exatamente aquela de compensação no âmbito do lançamento por homologação.

Esse é o ponto central, enfrentado exaustivamente nas instâncias de jurisdição plena, e que não pode ser reexaminado em recurso especial, pois desafia os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Ante o exposto, com a devida venia do Relator, dele divirjo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0106792-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.757.948 / DF

Números Origem: 00337668420148070001 20140110337667 20140110337667AGS

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECORRENTE : DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A
ADVOGADOS : WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF018566
ANA CAROLINA REIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - DF017700
EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF027463
REBECCA SUZANNE ROBERTSON PARANAGUA FRAGA - DF041320
VICTÓRIA CÚRCIO MACHADO - DF053895
RECORRIDO : VALOR - GESTAO EMPRESARIAL E TRIBUTARIA LTDA - ME -
MICROEMPRESA
ADVOGADOS : KARINA GERMANA DE SOUZA ANDRADE E OUTRO(S) - DF021506
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
FABÍOLA FONTANA MARTINS - DF053742
FELIPE DALLEPRANE FREIRE DE MENDONÇA - DF048570
JAQUELINE AMORIM DE OLIVEIRA - DF051664
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - DF054244
SOC. de ADV. : MARTINS CARDOZO ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECORRIDO : MARCELO ALVES LOUREIRO
ADVOGADO : LUIZA NASSER LOUREIRO DE RAMOS CAIADO - DF036084
INTERES. : ADALBERTO ROSARIO GERTRUDES
INTERES. : MARCELO APARECIDO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI, pela parte RECORRENTE:
DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS S/A

Dr(a). JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO, pela parte RECORRIDA: VALOR - GESTAO
EMPRESARIAL E TRIBUTARIA LTDA - ME

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi.