



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 965.745 - SP (2016/0210493-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ELISABETH SALERNO
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA E OUTRO(S) - SP104812
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRPF. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS. ALÍQUOTA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que foi juntado aos autos o demonstrativo em que consta pagamento sem retenção de imposto de renda, não restando configurada a decadência. Quanto à alíquota máxima sobre saques, considerou-se que a impetração não provou fato essencial ao gozo do tratamento legal requerido. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Quanto à interposição pela alínea c, a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

III - Agravo interno 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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 965.745 - SP (2016/0210493-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Na origem, trata-se de ação mandamental preventiva impetrada por Elisabeth Salerno contra ato do Sr. Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando a abstenção do lançamento de crédito tributário, bem como determinada a incidência de IR no momento do saque à razão de 15 % (quinze por cento). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentenciada a ação e julgados improcedentes os pedidos, apelou a autora ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado no parecer do MPF, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.

3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rei. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.

4. Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 07/12/2011) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 26/02/2010, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$915.490,58, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência.

5. Relativamente à cobrança dos encargos legais (juros e multa) sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."), o que, contudo, não ocorreu.

6. Indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

7. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

8. Rejeitar preliminar arguida pelo MPF. Apelação desprovida.

Aberta a via do recurso especial, inadmitido na origem, os autos subiram a esta Corte Superior por força de agravo em recurso especial. O agravo foi conhecido para negar provimento ao recurso especial em razão do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Desse modo, a parte agravante interpõe agravo interno ao argumento de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não busca revolver fatos e provas, uma vez que sua reavaliação não implica reexame fático probatório. Aduz ter sido realizado o devido cotejo analítico entre os acórdãos trazidos à colação, de modo a reforçar a tese de decadência do lançamento das diferenças do imposto de renda e prescrição de sua cobrança.

Sem contraminuta.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 965.745 - SP (2016/0210493-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

Não assiste razão à parte agravante.

Importante considerar que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou que foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação onde consta expressamente o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$915.490,58, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência. Quanto à alíquota máxima de 15% sobre saques, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 parte da fixação de critério objetivo de cunho distinto, sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido, consoante verifica-se dos excerto do voto condutor a seguir transcrito (fls. 155-158):

Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 07/12/2011, f. 2/19) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, foi juntado aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP (f. 33), onde consta, expressamente, para a data de crédito de 26/02/2010, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$915.490,58, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela, ou seja, não restou configurada, pois, a decadência.

Relativamente à cobrança dos encargos legais (juros e multa) sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica de f. 24/5, o mandado de segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."), o que, contudo, não ocorreu.

[...]

Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.

Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos normativos apontados sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão objurgado e das razões recursais que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente para verificar a existência de demonstrativos de pagamento, de autos de outro processo (Mandado de Segurança Coletivo) e de prova de fato essencial ao gozo do tratamento legal requerido. Incide, in casu, o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1653067/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. REEXAME DE DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTOS, DE AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO ANTERIORMENTE E DE PROVA DE FATO ESSENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos o Tribunal de origem consignou (fls. 170 - 172/e-STJ): "Na espécie, embora o autor alegue na inicial (de 09/11/2011, f. 2/19) a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, não consta dos autos a juntada do Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, mas apenas a cópia da Declaração de Rendimentos do IRPF ano calendário 2003, exercício 2004 (f. 33/9). Relativamente à cobrança dos encargos legais (juros e multa) sobre o crédito eventualmente cobrado, é improcedente o pedido para que seja afastada a sua incidência, pois conforme Consulta Processual Eletrônica de f. 24/5, o mandado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança coletivo impetrado anteriormente transitou em julgado em 09/06/2009, dando início ao prazo de 30 dias para a impetrante recolher o imposto de renda devido sem a incidência apenas "da multa de mora" (mas sem qualquer previsão relativamente aos juros moratórios), nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 ("A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."), o que, contudo, não ocorreu. (...) Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido"

2. Extraí-se do acórdão objurgado que o acolhimento da pretensão recursal demanda, in casu, o reexame do contexto fático-probatório, mormente do que consta em outro processo, de documentos relativos a demonstrativos de pagamento e da prova de fatos, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650769/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DECADÊNCIA. DATA INICIAL. ALÍQUOTA. OPÇÃO POR DETERMINADO REGIME. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de declaração de ajuste anual, de documentos comprobatórios de saques, de resgates e de opção a determinado regime de tributação, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645807/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017)

Outrossim, quanto à interposição pela alínea c, este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que as provas colacionadas aos autos são insuficientes para comprovar o labor rural.

2. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal a quo, demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Quanto ao recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre asseverar que a análise do dissídio jurisprudencial está prejudicada, pois consoante jurisprudência do STJ, em razão da aplicação da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 956.274/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA RURAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. De início, impende considerar que, nos termos do art. 544, §4º, inciso II, alínea "a", o relator pode conhecer do agravo para negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso.

2. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, (ofensa ao princípio do contraditório - art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

3. O acórdão recorrido não destoia do entendimento desta Corte, uma vez que a jurisprudência foi firmada no sentido de que o reconhecimento do labor urbano do cônjuge afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em seu nome, como início de prova material. Precedentes.

4. Quanto à interposição pela alínea "c", a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 743.004/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

Logo, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o agravo que contra ela se insurge.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0210493-0

AgInt no
AREsp 965.745 / SP

Números Origem: 00225268620114036100 201161000225264 225268620114036100

PAUTA: 06/06/2017

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELISABETH SALERNO
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA E OUTRO(S) - SP104812
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF - Imposto de Renda de Pessoa Física

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ELISABETH SALERNO
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA E OUTRO(S) - SP104812
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.