



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.561 - PE (2016/0312342-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ADSEG CLUBE DO BRASIL
ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ E OUTRO(S) - PE014855
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 223, DO CPC/2015.

1. Dos autos consta às e-STJ fls. 3065/3066 certidão onde a CONTRIBUINTE foi intimada do acórdão proferido pela Corte de Origem nos aclaratórios em 12/09/2016. Ocorre que, ao invés de interpor o competente recurso especial, a parte optou por protocolar em 13/09/2019 petição onde arguiu nulidade no julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fls. 3067/3069). O recurso especial somente o foi interposto em 03/10/2016 (e-STJ fls. 3093). Desse modo, **a situação é de evidente preclusão consumativa para a interposição do recurso especial**. Aplicação do art. 223, do CPC/2015. Precedentes: AgRg nos EREsp 1525676 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02.12.2015; AgRg no RE nos EDcl nos EAREsp 470134 / DF, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18.11.2015.

2. Agravo interno 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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.561 - PE (2016/0312342-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **ADSEG CLUBE DO BRASIL**
ADVOGADO : **PAULA PIERECK DE SÁ E OUTRO(S) - PE014855**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno interposto para levar ao crivo do órgão colegiado julgado monocrático de minha lavra onde foi negado conhecimento ao recurso especial tendo em vista haver preclusão consumativa (e-STJ fls.3211/3214).

Alega a agravante que que o Recurso Especial de fls. 3080/3092 (e-STJ) o foi interposto tempestivamente, uma vez que a foi intimada do acórdão recorrido em 12/09/2016 (vide certidão de fl. 3065 e-STJ) e o recurso especial foi interposto em 03/10/2016, dentro, portanto, do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 1003, § 5º c/c art. 219 do CPC/2015, e que, antes disso, apresentou uma mera petição ao desembargador relator da apelação, e não um recurso e, dentro do prazo legal, interpôs posteriormente o Recurso Especial competente, cumprindo todos os requisitos legais para sua interposição (e-STJ fls. 3240/3243).

Solicita a retratação ou o julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.561 - PE (2016/0312342-6)

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 223, DO CPC/2015.

1. Dos autos consta às e-STJ fls. 3065/3066 certidão onde a CONTRIBUINTE foi intimada do acórdão proferido pela Corte de Origem nos aclaratórios em 12/09/2016. Ocorre que, ao invés de interpor o competente recurso especial, a parte optou por protocolar em 13/09/2019 petição onde arguiu nulidade no julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fls. 3067/3069). O recurso especial somente o foi interposto em 03/10/2016 (e-STJ fls. 3093). Desse modo, **a situação é de evidente preclusão consumativa para a interposição do recurso especial.** Aplicação do art. 223, do CPC/2015. Precedentes: AgRg nos EREsp 1525676 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02.12.2015; AgRg no RE nos EDcl nos EAREsp 470134 / DF, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18.11.2015.

2. Agravo interno não provido.

VOTO

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

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo os termos em que exarada a decisão agravada, *in litteris*:

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que restou assim ementado (e-STJ fls. 3018/3024):

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO FISCAL. REGULARIDADE. ISENÇÃO DE IRPJ. INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE LIVRO FISCAL. SISTEMA DE ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Indeferido o benefício da assistência judiciária gratuita, ante a inexistência de prova quanto à hipossuficiência da empresa apelante, visto que não é suficiente a simples afirmação da carência de meios para o deferimento deste benefício (AgRg no AREsp 511.239/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).
2. A pretensão autoral consiste em anular a exigência do crédito tributário constituído no Processo Administrativo nº 19647.009372/2007-17, bem como do Ato Declaratório Executivo nº 99, de 13/11/2007, que suspendeu a isenção fiscal concedida ao contribuinte.
3. No curso do procedimento fiscal, respaldado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.1.01.00-2006-00449-1, foi lavrado Notificação Fiscal, sendo o contribuinte intimado desta fiscalização em 10/09/2007 (id. 4058300.1489149).
4. O contribuinte, desde 10/09/2007, tinha ciência do processo administrativo fiscal instaurado, tendo a obrigação legal de manter os documentos exigidos pelo Fisco que tinham correlação com os tributos objeto de fiscalização, em relação ao lapso quinquenal que antecedeu ao início do referido processo administrativo.
5. A possível identificação dos beneficiários dos recursos debitados da autora não é óbice à lavratura do auto de infração em discussão, na medida em que um dos seus fundamentos está exatamente em razão do fato de que a principal atividade da ADSEG, no ano calendário 2002, foi a concessão de financiamento aos sócios, quando o objetivo social do clube era unicamente o de congregá-los (id. 4058300.1489149).
6. A apelante assevera a impossibilidade de se aplicar o regime de arbitramento, com desprezo aos registros contábeis e fiscais da empresa.
7. A autoridade fazendária levou em conta que o contribuinte escriturou nos livros Diário e Razão a sua movimentação bancária de forma resumida, e, nesses casos, o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99, art. 258) prescreve a obrigação de a empresa manter livros auxiliares para registro individualizado.
8. Ao deixar o contribuinte de apresentar os livros contábeis e fiscais exigidos, não tem a autoridade fazendária condições de apurar os resultados com base no lucro real, despontando fértil o terreno para a utilização do arbitramento, à luz do art. 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR 99. Esse posicionamento de há muito já estava consolidado na Súmula n. 76 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Em tema de imposto de renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não justificando simples atraso na escrita".
9. Releva notar que a necessidade da adoção do arbitramento está bem delineada no termo de informação fiscal, transcrito na peça sob identificador 4058300.1489159, que bem esquadrinhou, de forma indisputável, a realidade fática das relações havidas entre a empresa investigada e o Fisco.
10. A parte autora desistiu da produção de prova pericial, pugnando pelo julgamento com base nas provas colacionadas aos autos (v. identificador de nº 4058300.1423949), não se desincumbindo de ônus que lhe pertencia, nos termos do art. 333, I, do antigo CPC (com correspondente no art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015).
- 11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No termo de informação fiscal verifica-se diversas irregularidades cometidas pela empresa fiscalizada, notadamente a inexistência de contabilidade da atividade ligada ao financiamento aos sócios; ausência de formalidade legal do livro diário; inexistência de livro auxiliar; discrepância entre os valores apresentados pela empresa no que diz respeito a despesas diversas, dentre outras.

12. A questão debatida não era de grande complexidade, tampouco demandou trabalho intelectual de maior envergadura para o causídico, ora recorrido, portanto, entendo pertinente a condenação fixada pelo juízo no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, § 3º, c, e 4º, do CPC. a quo 13. Apelação da União e do particular improvidas.

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls. 3057/3060).

Alega a recorrente que houve violação aos arts. 11; 489, inc. II, c/c § 1º e inc. IV; 1.022, incs. I e II, c/ parágrafo único, inc. II; e 1.024, § 1º, todos do CPC/2015, além de violar os arts. 142 e 149, do CTN e o art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999. Sustenta que não foi intimada previamente do julgamento dos embargos de declaração na origem, o que impossibilitou que apresentasse memoriais e estivesse presente à sessão de julgamento, havendo aí nulidade. Entende ter havido omissão no acórdão posto que deixou de apreciar os contratos de mútuo acostados aos autos tanto com a exordial (id. 4058300.916594, 4058300.916621, 4058300.916623 e 4058300.916627), quanto com a contestação fazendária (Anexo I, do PAF, id. 4058300.1053088 e seguintes), assim também os cheques microfilmados acostados à inicial (id. 4058300.916680 a 4058300.916721), sendo que estes documentos identificam os beneficiários dos empréstimos/mútuos por si realizados o que, em seu modo de ver, afastaria a aplicação do art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999. Aponta contradição quando o acórdão proferido pela Corte de Origem afirma expressamente que "*a possível identificação dos beneficiários dos recursos debitados da autora não é óbice à lavratura do auto de infração em discussão*". Isto porque, sustenta, a não identificação dos beneficiários é condição para a incidência do art. 674, do RIR/99, norma que embasou o lançamento. Também aponta contradição quando o julgado afirma que uma das razões das autuações sofridas foi a concessão de financiamentos aos sócios, sendo que o referido art. 674, do RIR/99 não faz qualquer alusão a isso. Por fim, alega não ser o caso da incidência do art. 674, do RIR/99, posto que houve operações de mútuo, sem fins lucrativos, com a identificação dos beneficiários e não "*realização de pagamentos a beneficiários não identificados*", como o exige a norma para a sua incidência. Além disso, não poderia ser considerada instituição financeira, como o demonstram o Parecer do Banco Central do Brasil e a decisão prolatada em 31/05/2016 e 1º/06/2016 no Processo Administrativo nº 0701361937 (e-STJ fls. 3083/3093).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 3115/3125.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 3127).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Com efeito, dos autos consta às e-STJ fls. 3065/3066 certidão onde a CONTRIBUINTE foi intimada do acórdão proferido pela Corte de Origem nos aclaratórios em 12/09/2016. Ocorre que, ao invés de interpor o competente recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial, a parte optou por protocolar em 13/09/2019 petição onde arguiu nulidade no julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fls. 3067/3069). O recurso especial somente o foi interposto em 03/10/2016 (e-STJ fls. 3093). Desse modo, **a situação é de evidente preclusão consumativa para a interposição do recurso especial**, assim reconhecida no CPC/2015: "Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa". No CPC/1973: "Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa".

Seguem precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É inviável o agravo regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada. Aplicação do disposto na Súmula 182/STJ.

2. Interpostos dois agravos regimentais contra a mesma decisão, não se conhece do segundo recurso em face da preclusão consumativa.

3. Agravos regimentais não conhecidos (AgRg nos EREsp 1525676 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02.12.2015).

AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MÉRITO RECURSAL NÃO ANALISADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEVIDO AO NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DOS LIMITES DA COISA JULGADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIAS QUE DEPENDEM DA ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DE FLS. 867/886 NÃO CONHECIDO. AGRAVO DE FLS. 851/862 DESPROVIDO.

1. Em observância ao princípio da unirrecorribilidade recursal, não merece conhecimento agravo nos próprios autos (ARE) de fls. 867/886, pois foi alcançado pela preclusão consumativa.

2. A questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários à análise do mérito recursal não tem repercussão geral, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 598.365 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe 26/03/2010). A matéria de fundo ventilada pela parte Recorrente não pode ser analisada se não ultrapassado o juízo de admissibilidade da via de impugnação, sem que isso signifique negativa de prestação jurisdicional. Precedente citado: STF, AI 454.357 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 02/08/2007.

3. A Corte Suprema, ao examinar o ARE/RG n.º 748.371/MT, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GILMAR MENDES, reconheceu que carece de repercussão geral o tema relativo à violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender da prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, como no caso.

4. Agravo de fls. 867/886 não conhecido. Agravo regimental de fls. 851/862 desprovido (AgRg no RE nos EDcl nos EAREsp 470134 / DF, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18.11.2015).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao recurso especial constante das petições de e-STJ fls. 3134/3204 e 3208/3209.

Com efeito, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A preclusão consumativa não está atrelada à prática do mesmo ato (no caso, recurso especial) duas vezes, mas ao exercício da oportunidade de se manifestar nos autos por mais de uma vez dentro do mesmo prazo. No caso, a parte protocolou petição alegando nulidade no processo dentro do prazo para interpor recurso especial e, somente depois, protocolou o especial. Salta aos olhos a preclusão, pois os dois movimentos deveriam ter sido feitos simultaneamente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0312342-6

**AgInt nos EDcl no
REsp 1.640.561 / PE**

Números Origem: 08014142820154058300 8014142820154058300

PAUTA: 05/09/2017

JULGADO: 05/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADSEG CLUBE DO BRASIL
ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ E OUTRO(S) - PE014855
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ - Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ADSEG CLUBE DO BRASIL
ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ E OUTRO(S) - PE014855
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)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.