



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.462 - RJ (2010/0168095-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E
OUTRO(S) - RJ079195
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DO ART. 932, III, DO CPC/2015.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II – Razões de agravo interno que não impugnem especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus dos Agravantes. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III, do CPC/2015.

III - Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr. Ministra Regina Helena Costa e a reformulação de voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, não conhecer do agravo interno, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa (voto-vista) os Srs. Ministros Gurgel de Faria e Napoleão Nunes Maia Filho.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.462 - RJ (2010/0168095-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **LOJAS AMERICANAS S/A**
ADVOGADO : **CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E OUTRO(S) -**
RJ079195
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -**
PR0000000

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno fundado no novo CPC/2015, interposto por **Lojas Americanas** desafiando decisão que não conheceu do recurso especial, sob os fundamentos de que: (I) deficiente a fundamentação do recurso especial pois a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se fez de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissa, contraditório ou obscuro, pelo que aplicável o óbice da Súmula 284 do STF; e (II) quanto à questão de fundo - conceito de lucro e renda para fins de incidência da CSLL e do IRPJ - pelo que apontada afronta aos arts. 43 e 110 do CTN, da simples leitura do arrazoado recursal tem-se que a parte recorrente valeu-se de argumentação eminentemente constitucional para defender suas alegações, matéria essa insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, incumbindo ao Supremo Tribunal Federal dirimir a contenda no recurso extraordinário igualmente interposto e admitido nos autos (cf fls. 618/649 e 685/687).

O agravante sustenta, em resumo, que *"quando do julgamento do RESP nº 664.736, [...], a C. Segunda Turma do E. STJ houve por bem analisar os argumentos apresentados pelas partes, cabendo ser ressaltado que em momento algum foi declinada competência para apreciar o recurso em virtude da discussão ser de alçada do STF"* (fl. 727). Refere que *"não se está discutindo nos presentes autos a invalidade de lei ordinária, mais especificamente do artigo 25, §5º, da Lei 9.249/95, em virtude de estar dispondo a respeito do fato gerador e da base de cálculo do IRPJ, pelo fato de ser matéria reservada à lei complementar, conforme o artigo 146, III, "a", da CF [...]. De fato, essa discussão seria de competência do STF, por força do artigo 103, III, "a", da CF/88 [...]. O objeto do pleito da Agravante é ver reconhecida a incompatibilidade do artigo 25, §5º, da Lei 9.249/95 em face do artigo 43 do CTN, posto que o eventual conflito entre lei*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complementar e lei ordinária não ensejaria ofensa direta à CF para fins de cabimento de recurso extraordinário" (fl. 729).

Aberta vista ao agravo (fl. 732), transcorreu **in albis** o prazo para impugnação (fl. 737).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.462 - RJ (2010/0168095-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR):

Verifica-se que as razões de agravo regimental cingiram-se a refutar o capítulo da decisão agravada relativo à impossibilidade de se conhecer do recurso especial quanto à suposta violação aos arts. 43 e 110 do CTN. Dessa forma, tendo em vista a ausência de impugnação específica, como exige a Súmula 182/STJ, o que demonstra a resignação da parte agravante com os fundamentos da decisão agravada, não será abordado na presente decisão o ponto relativo à pretensa afronta ao art. 535 do CPC/73.

A irresignação, contudo, não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*"Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por **Lojas Americanas S.A.**, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fls. 543/544):*

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA CONTROLADA NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS COM LUCROS AUFERIDOS NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95.

1. Objetiva, a impetrante/apelante, ser provido seu pleito de suspender a exigibilidade do crédito tributário do IRPJ e da CSLL, com relação à compensação dos prejuízos suportados pela empresa sediada no exterior, por ela controlada, com os lucros apurados pela controladora, sediada no Brasil.

2. O ordenamento jurídico pátrio, veda expressamente a compensação dos prejuízos da controlada com os lucros da empresa sediada no Brasil, conforme se pode observar pela leitura do art. 25, §5º, da Lei 9.249/95, cuja redação é a seguinte: "Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil".

3. Não há que se falar em compensação dos prejuízos de controladas e coligadas com lucro da pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada no exterior, somente poderá ser compensado, obedecendo ao limite de 30%, na forma acima exposta, e com lucros dessa mesma controlada ou coligada. É



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que dispõe, inclusive, o art. 4º da IN SRF 213, de 7 de outubro de 2002.

4. Não se pode afirmar que os dispositivos que vedam a compensação pleiteada pela impetrante (art. 25, §5º, da Lei nº 9.249/95 e art. 4º da IN SRF 213/2002), atendem exclusivamente a fins arrecadatórios, mas buscam também combater a evasão ou a elisão fiscal abusiva. "Não se cuida, de conseqüente, de discriminar a empresa nacional da sua coligada no exterior, mas de zelar para que a aplicação de regímenes tributários, no caso, antípodas, não venha a favorecer demasiadamente uma em detrimento de outra. O propósito, nesse caso é menos arrecadatório e mais de prevenção de abusos (...)".

5. Devem ficar afastadas as ofensas à Constituição aduzidas pela impetrante, bem como ao conceito de renda, ressaltando-se que somente mediante lei poder-se-ia admitir tal concessão ao contribuinte para que este compense os prejuízos da empresa controlada, não cabendo ao Poder Judiciário atuar como legislador ativo nesse sentido concedendo benefício que somente poderá ser concedido de **lege ferenda**.

6. Apelação não provida.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 535 do CPC/73; 43 e 110 do CTN. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal **a quo** remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas; e (II) "O v. acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal **a quo** ao declarar constitucional o art. 25, § 5º da Lei 9249/95, regulamentado pelo artigo 4º da IN SRF 213/02, possibilitando a manutenção da vedação à compensação das perdas e dos prejuízos contabilizados pela KLANIL no exterior com os lucros da Recorrente apurados no Brasil, acaba por contrariar os preceitos contidos nos artigos 43 e 110 do Código Tributário Nacional" (fl. 591), visto que "acréscimo patrimonial pressupõe riqueza nova, e o não reconhecimento de perdas e prejuízos em determinado período inviabiliza a apuração de tal riqueza [...] Ademais, considerando que o conceito de lucro tem sua natureza no direito privado, mais especificamente no direito societário, não pode a lei tributária pretender alterá-lo" (fl. 591), sendo certo que "somente serão realmente IRPJ e CSLL, tal como previstos na Constituição Federal de 1988, enquanto suas bases de cálculo forem compatíveis com esse pressuposto material de incidência - lucro" (fl. 592).

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 705/710). É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

[...]

Quanto ao mais, da simples leitura do arrazoadado recursal tem-se que a parte recorrente valeu-se de argumentação eminentemente constitucional para defender suas alegações, matéria essa insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, incumbindo ao Supremo Tribunal Federal dirimir a contenda no recurso extraordinário igualmente interposto e admitido nos autos (cf fls. 618/649 e 685/687).

Nessa linha de raciocínio, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. ALEGAÇÃO DE QUE O CONCEITO DE LUCRO FOI ALTERADO POR LEI TRIBUTÁRIA, EM OFENSA AO ART. 110 DO CTN. CONFLITO ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 715.682/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 3/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEDUTIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DESTA MESMA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SUPOSTO CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia diz respeito à alegada incompatibilidade do art. 1º da Lei 9.316/96 com os arts. 43 e 110 do Código Tributário Nacional, diploma legal que, por sua vez – em face do que dispõe o art. 146, III, a, da Constituição Federal –, foi recepcionado com status de lei complementar. Ocorre que eventual conflito entre lei ordinária e lei complementar resolve-se no plano constitucional, razão pela qual a sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça configura usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 797.703/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 7/2/2008, p. 1)"

Colhe-se das razões de apelo raro, capítulo dedicado a justificar a pretensa violação aos arts. 43 e 110 do CTN (fls. 591/592):

"[...] considerando que o conceito de lucro tem sua natureza no direito privado, mais especificamente no direito societário, não pode a lei tributária pretender alterá-lo sob pena de violação do artigo 110 do Código Tributário Nacional. Isto significa dizer que somente serão realmente IRPJ e CSLL, tal como previstos na Constituição Federal de 1988, enquanto suas bases de cálculo forem compatíveis com esse pressuposto material — lucro — da incidência. Caso contrário, de IRPJ e da CSLL não se tratarão.

30. Frise-se que, em decorrência do princípio da hierarquia das leis (artigo 59 da Constituição Federal), deverão prevalecer as disposições do Código Tributário Nacional, norma de hierarquia superior, em detrimento das contidas na Lei 9249/95. Caso contrário, estar-se-ia admitindo que uma norma hierarquicamente inferior pudesse alterar, modificar ou limitar o alcance das disposições contidas em norma superior, no caso, o Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com natureza material de lei complementar.

31. Por isso, o posicionamento adotado no v. acórdão recorrido, ao sustentar a aplicação do artigo 25, §5º da Lei 9249/95, regulamentado pelo artigo 4º da IN SRF 213/02, contrariou os artigos 43 e 110 do Código Tributário Nacional, razão pela qual se justifica o cabimento do presente recurso especial pela alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal."

Inegável, pois, o jaez constitucional das razões veiculadas no apelo raro, diferentemente do que ora defendido no agravo interno.

Escoreita, pois, a decisão agravada quando assinalou que *"da simples leitura do arrazoadado recursal tem-se que a parte recorrente valeu-se de argumentação eminentemente constitucional para defender suas alegações, matéria essa insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, incumbindo ao Supremo Tribunal Federal dirimir a contenda no recurso extraordinário igualmente interposto e admitido nos autos (cf fls. 618/649 e 685/687)".*

Registre-se, por pertinente, não prosperar a alegação da parte agravante de que *"O objeto do pleito da Agravante é ver reconhecida a incompatibilidade do artigo 25, §5º,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei 9.249/95 em face do artigo 43 do CTN, posto que o eventual conflito entre lei complementar e lei ordinária não ensejaria ofensa direta à CF para fins de cabimento de recurso extraordinário" (fl. 729).

A propósito, nessa mesma linha de raciocínio:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

[...]

2. A tese da existência de conflito entre o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, e o art. 43, do CTN (conflito entre lei ordinária e lei complementar), quanto ao conceito de renda, à luz da competência estabelecida no artigo 146, III, "a" da Carta Magna de 1988, é de ordem eminentemente constitucional, não podendo ser enfrentada em sede de recurso especial. Precedente: REsp 1226420 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. ALEGAÇÃO DE QUE O CONCEITO DE LUCRO FOI ALTERADO POR LEI TRIBUTÁRIA, EM OFENSA AO ART. 110 DO CTN. CONFLITO ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 715.682/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 3/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONFLITO ENTRE LEI COMPLEMENTAR (CTN) E LEI ORDINÁRIA. PRETENSÃO DE NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, § 10, DA LEI 9.249/95. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. A pretensão recursal que objetiva o afastamento da incidência de norma legal não declarada inconstitucional (artigo 9º, § 10, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.249/95), com base em alegada ofensa ao conceito constitucional pressuposto de renda (art. 153, III, da CF/88 c/c art. 43 do CTN), denota conflito entre leis de diversa hierarquia, discussão esta de índole eminentemente constitucional, fugindo à competência do STJ, em sede de recurso especial, máxime por força do disposto na Súmula Vinculante 10/STF, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.". Precedente: REsp 906953 / PR, Primeira Turma, Rel. Min.

Luiz Fux, julgado em 18.11.2008.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 839.978/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2009, DJe 2/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONFLITO ENTRE LEI COMPLEMENTAR (CTN) E LEI ORDINÁRIA. PRETENSÃO DE NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, § 10, DA LEI 9.249/95. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. A pretensão recursal que objetiva o afastamento da incidência de norma legal não declarada inconstitucional (artigo 9º, § 10, da Lei 9.249/95), com base em alegada ofensa ao conceito constitucional pressuposto de renda (art. 153, III, da CF/88 c/c art. 43 do CTN), denota conflito entre leis de diversa hierarquia, discussão esta que encerra índole eminentemente constitucional, revelando-se insindicável, ao STJ, em sede de recurso especial, máxime por força do disposto na Súmula Vinculante 10/STF, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 839.745/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/2/2009, DJe 19/2/2009)

Por fim, a existência de precedentes da Segunda Turma a corroborar a tese de mérito defendida pelo agravante não tem o condão de infirmar a decisão agravada, pois, como visto, o apelo especial sequer logrou ultrapassar a barreira de admissibilidade recursal.

Ademais, a presente espécie recursal não se presta a dirimir alegado dissídio interpretativo entre órgãos fracionários deste Tribunal Superior, havendo previsão regimental do meio recursal apropriado para tanto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.462 - RJ (2010/0168095-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E OUTRO(S) - RJ079195

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, Vossa Excelência entende que a matéria trazida a julgamento é constitucional. Há um precedente do eminente Ministro LUIZ FUX, no REsp. 1.113.159/RJ, versando a mesma matéria, onde Sua Excelência diz exatamente o contrário: *a interpretação da lei ordinária, conforme a lei complementar, não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*

2. A matéria trata da compensação de prejuízo de empresa controlada, sediada no exterior, relativamente aos tributos: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre Lucro Líquido.

3. Penso que essa matéria é absolutamente subconstitucional. Portanto, cabível dentro da competência judicante do STJ, inclusive porque apoiada nesse precedente do Ministro LUIZ FUX. Mas ainda que não o fosse, porque o que se está discutindo aqui é uma questão de compensação de prejuízo de empresa controlada, sediada no exterior, para pagar ou não pagar, para apurar ou não apurar a base tributável do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre Lucro. Onde está o impacto direto à Constituição ou a infração constitucional direta? Oblíqua sempre haverá. Em matéria tributária, obrigatoriamente haverá farpeamento oblíquo da Constituição ou então estaríamos discutindo o quê? O nosso sistema



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributário é todo constitucional.

4. Não afirmo que o contribuinte tenha razão, até porque não pude nem examinar seus argumentos. Penso que a questão é totalmente subconstitucional, com a devida vênia de Vossa Excelência.

5. Portanto, Senhor Presidente, peço vênia para divergir e conhecer do Agravo Interno, para que o Recurso Especial seja apreciado e decidido subconstitucionalmente como esta Turma entender de direito, com as vênias devidas à lucidez do voto de Vossa Excelência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0168095-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.212.462 / RJ** **AgInt no**

Número Origem: 200651010053890

PAUTA: 01/12/2016

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E OUTRO(S) - RJ079195
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E OUTRO(S) - RJ079195
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo interno e o voto divergente do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando provimento ao agravo interno para conhecer do recurso especial, pediu vista a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Gurgel de Faria e Benedito Gonçalves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.462 - RJ (2010/0168095-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E
OUTRO(S) - RJ079195
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detenção.

LOJAS AMERICANAS S/A interpôs recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em julgamento de apelação, por unanimidade, assim ementado (fls. 543/544e):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA CONTROLADA NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS COM LUCROS AUFERIDOS NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95.

1. Objetiva, a impetrante/apelante, ser provido seu pleito de suspender a exigibilidade do crédito tributário do IRPJ e da CSLL, com relação à compensação dos prejuízos suportados pela empresa sediada no exterior, por ela controlada, com os lucros apurados pela controladora, sediada no Brasil.

2. O ordenamento jurídico pátrio, veda expressamente a compensação dos prejuízos da controlada com os lucros da empresa sediada no Brasil, conforme se pode observar pela leitura do art. 25, § 5º, da Lei 9.249/95, cuja redação é a seguinte: "Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil".

3. Não há que se falar em compensação dos prejuízos de controladas e coligadas com lucro da pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada no exterior, somente poderá ser compensado, obedecendo ao limite de 30%, na forma acima exposta, e com lucros dessa mesma controlada ou coligada. É o que dispõe, inclusive, o art. 4º da IN SRF 213, de 7 de outubro de 2002.

4. Não se pode afirmar que os dispositivos que vedam a compensação pleiteada pela impetrante (art. 25, § 5º, da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.249/95 e art. 4º da IN SRF 213/2002), atendem exclusivamente a fins arrecadatórios, mas buscam também combater a evasão ou a elisão fiscal abusiva. "Não se cuida, de conseqüente, de discriminar a empresa nacional da sua coligada no exterior, mas de zelar para que a aplicação de regimes tributários, no caso, antípodas, não venha a favorecer demasiadamente uma em detrimento de outra. O propósito, nesse caso é menos arrecadatório e mais de prevenção de abusos (...)"

5. Devem ficar afastadas as ofensas à Constituição aduzidas pela impetrante, bem como ao conceito de renda, ressaltando-se que somente mediante lei poder-se-ia admitir tal concessão ao contribuinte para que este compense os prejuízos da empresa controlada, não cabendo ao Poder Judiciário atuar como legislador ativo nesse sentido concedendo benefício que somente poderá ser concedido de lege ferenda.

6. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, tendo a Corte *a quo*, todavia, reparado erro material nos seguintes termos (fl. 273e):

Outrossim, convém reparar mero erro material constante da fundamentação do voto condutor do acórdão proferido, ao passo que, ao mencionar que "Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada no exterior, somente poderá ser compensado, obedecendo ao limite de 30%, na forma acima exposta, e com lucros dessa mesma controlada ou coligada", incorreu em mero erro material, haja vista que a empresa controlada no exterior não se sujeita à sistemática de compensação interna, estando sujeita à compensação na forma como afirmada apenas a empresa controladora sediada no Brasil. Dessa forma, sana-se o mero erro material apontado, não causando qualquer reflexo no julgado, que deve permanecer incólume conforme a ampla fundamentação acima transcrita.

Na origem, o pedido da ação mandamental foi formulado da seguinte forma (fls. 04/05e):

[...] a Impetrante REQUER A CONCESSÃO EM DEFINITIVO DA SEGURANÇA, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988, e artigos 1º e seguintes da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, para que seja reconhecido o seu direito líquido e certo de efetuar a compensação dos prejuízos apurados pela Klanil, no ano-calendário de 2005, bem como em anos-calendário futuros, com os lucros apurados pela Impetrante no Brasil em 31.12.2005 e nos exercícios posteriores, para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Impetrante afastando-se, desde já, quaisquer exigências formuladas pelas D.D. Autoridades Administrativas Federais com fulcro no artigo 25, § 5º da Lei 9249/95 e no artigo 4º da IN SRF 213/02, em razão das flagrantes inconstitucionalidades e ilegalidades que maculam tais dispositivos da legislação tributária.

A sentença denegou a ordem (fls. 428/439e), tendo sido mantida pelo tribunal *a quo*, consoante apontado.

No presente recurso especial, interposto com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, nos seguintes termos:

I. Art. 535, II, do CPC – "O v. acórdão de fls. 531/548, ao negar provimento aos embargos de declaração opostos pela Recorrente, deixou de analisar e discorrer sobre temas e dispositivos da lei que são de extrema relevância para a solução da lide ora submetida à apreciação deste Colendo Tribunal. [...] Dessa forma, a Recorrente esclarece que a primeira ilegalidade do v. acórdão de fls. 484/515, complementado pelo v. acórdão de fls. 531/548, e que torna imperativo o conhecimento e regular processamento deste recurso, consubstancia-se na negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do CPC (Lei nº 5.869, de 1973)" (fls. 587/588e); e

II. Arts. 43 e 110 do CTN – "É flagrante a contrariedade existente entre as duas normas. O artigo 43 do Código Tributário Nacional determina que o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais. Já o artigo 25, § 5º da Lei 9.249/95, regulamentado pelo artigo 4º da IN SRF 213/02, estabelece limitações ao reconhecimento de prejuízos e perdas que impedem a verificação da existência ou não de acréscimo patrimonial. [...] *Data maxima venia*, constata-se de plano a inadequação da posição firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, uma vez que acréscimo patrimonial pressupõe riqueza nova e que o não reconhecimento de perdas e prejuízos em determinado período, inviabiliza a apuração de tal riqueza. Ora, Excelências, é evidente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descompasso entre as duas normas. Ademais, considerando que o conceito de lucro tem sua natureza no direito privado, mais especificamente no direito societário, não pode a lei tributária pretender alterá-lo sob pena de violação do artigo 110 do Código Tributário Nacional. [...] Por isso, o posicionamento adotado no v. acórdão recorrido, ao sustentar a aplicação do artigo 25, § 5º da Lei 9.249/95, regulamentado pelo artigo 4º da IN SRF 213/02, contrariou os artigos 43 e 110 do Código Tributário Nacional, razão pela qual se justifica o cabimento do presente recurso especial pela alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal" (fls. 591/592e).

Postula, ao final, o provimento do recurso especial, a fim de que seja julgado procedente o pedido declinado na inicial do *mandamus*.

Com contrarrazões (fls. 659/669e), o recurso especial foi admitido (fls. 682/684e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 705/710e, pelo não conhecimento do recurso.

Distribuídos os autos ao Ministro Sérgio Kukina, Sua Excelência proferiu decisão monocrática em 16.08.2016 não conhecendo do recurso especial, sob os seguintes fundamentos: **i)** "É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF"; e **ii)** "Quanto ao mais, da simples leitura do arrazoadado recursal tem-se que a parte recorrente valeu-se de argumentação eminentemente constitucional para defender suas alegações, matéria essa insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, incumbindo ao Supremo Tribunal Federal dirimir a contenda no recurso extraordinário igualmente interposto e admitido nos autos (cf fls. 618/649 e 685/687)" (fls. 716/719e).

A empresa interpôs Agravo Interno contra essa decisão (fls. 724/731e), tendo sido desprovido pelo Ministro Sérgio Kukina na assentada do dia 06.12.2016, oportunidade na qual o Ministro Napoleão Nunes Maia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Filho divergiu do Relator para dar provimento ao Agravo Interno, a fim de conhecer do Recurso Especial da empresa.

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (certidão de fl. 737e).

É o relatório. Passo a proferir o voto-vista.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no Agravo Interno.

Da leitura das razões do agravo interno, constata-se que não houve impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada, tendo em vista que a aplicação do verbete sumular n. 284/STF à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 não foi combatida nas razões deste agravo interno, incidindo, portanto, a Súmula n. 182 desta Corte: "*é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*".

Com efeito, à luz do *princípio da dialeticidade*, constitui ônus do Recorrente expor, de forma clara e precisa, a motivação ou as razões de fato e de direito de seu inconformismo, impugnando os fundamentos da decisão recorrida, de forma a amparar a pretensão recursal deduzida, requisito essencial à delimitação da matéria impugnada e consequente predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo do recurso interposto, bem como à possibilidade do exercício efetivo do contraditório.

Nessa linha, o entendimento jurisprudencial consagrado no enunciado sumular n. 182/STJ, segundo o qual compete à parte Agravante, sob pena de não conhecimento do agravo, impugnar *especificamente* os fundamentos da decisão hostilizada, consoante julgados cujas ementas transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FORNECIMENTO DE ENERGIA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESSA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOCUMENTAÇÃO NOS AUTOS. REVISÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. A ORA AGRAVANTE DEIXOU DE IMPUGNAR O ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. Com relação aos honorários advocatícios, o Tribunal de origem concluiu que a parte ora agravada decaiu de parte mínima do pedido.
3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. O Acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência dessa Corte, incidência da Súmula 83/STJ.
5. A agravante deixou de impugnar o óbice da Súmula 83/STJ. Aplicação da Súmula 182/STJ.
6. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 731.396/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ÓBICE DA SÚMULA 182 DO STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Não se conformando com a decisão, a recorrente interpôs Agravo repetindo os argumentos expostos no Recurso Especial; contudo, não impugnou de maneira eficiente todas as razões do decisor - em especial a aplicação da Súmula 182 do STJ.
2. É inviável o Agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182/STJ.
3. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido o Recurso Especial para ser julgado no rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC), não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. AgRg nos EDcl nos EREsp 1352046/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 3/2/2014.
4. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 734.905/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, com a devida licença do Senhor Relator, **não conheço** do Agravo Interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.462 - RJ (2010/0168095-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E OUTRO(S) -
RJ079195

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

RETIFICAÇÃO DE VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, para acomodarmos a situação, ressalvo o meu ponto de vista e acompanho o voto da Ministra REGINA HELENA COSTA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0168095-4 **AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.212.462 / RJ

Número Origem: 200651010053890

PAUTA: 21/03/2017

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E OUTRO(S) - RJ079195
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA E OUTRO(S) - RJ079195
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr. Ministra Regina Helena Costa e a reformulação de voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, não conheceu do agravo interno, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa (voto-vista) os Srs. Ministros Gurgel de Faria e Napoleão Nunes Maia Filho.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.