



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 542.937 - AL (2014/0163930-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ASA-ASSOCIAÇÃO DOS SUPERMERCADOS DE ALAGOAS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ASSOCIAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO ANTECIPADA DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO TÍTULO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 10.637/2002 E PELA LEI N. 10.833/2003. PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. Em ação coletiva ajuizada por associação em defesa de seus associados, declarado o direito, a adequação do título judicial à situação de cada associado se dará em sede de liquidação de sentença, não havendo, pois, obrigação que se faça prova antecipada do regime de tributação escolhido por cada um. Nesse sentido: AgRg no AREsp 441.101/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/02/2014; AgRg no AREsp 419.940/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/12/2013.

3. "Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS" (REsp 1354506/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/08/2013). Não há, pois, falar em julgamento *extra petita*.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 542.937 - AL (2014/0163930-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ASA-ASSOCIAÇÃO DOS SUPERMERCADOS DE ALAGOAS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, conhecendo do agravo, negou seguimento a seu recurso especial, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO ANTECIPADA DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO ESCOLHIDO PELAS ASSOCIADAS. ADEQUAÇÃO DO TÍTULO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 10.637/2002 E PELA LEI N. 10.833/2003. PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

A recorrente insiste na tese de violação do art. 535 do CPC e defende que "os fundamentos utilizados no acórdão regional não são suficientes, por si só, para o embasarem, conquanto a alegação acerca da inclusão da matéria relativa à aplicabilidade das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 somente em sede de apelação, consubstanciando inequívoco julgamento *ultra petita*" (fl. 386).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 542.937 - AL (2014/0163930-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ASSOCIAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO ANTECIPADA DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO TÍTULO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 10.637/2002 E PELA LEI N. 10.833/2003. PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.
2. Em ação coletiva ajuizada por associação em defesa de seus associados, declarado o direito, a adequação do título judicial à situação de cada associado se dará em sede de liquidação de sentença, não havendo, pois, obrigação que se faça prova antecipada do regime de tributação escolhido por cada um. Nesse sentido: AgRg no AREsp 441.101/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/02/2014; AgRg no AREsp 419.940/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/12/2013.
3. "Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS" (REsp 1354506/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/08/2013). Não há, pois, falar em julgamento *extra petita*.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): As alegações recursais não convencem.

Como consta da decisão ora agravada, observando-se a petição inicial da ação ajuizada pela associação autora, verifica-se que o pedido se refere ao indébito do que fora pago a maior por força do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 e o direito de compensação com débitos vencidos e vincendos, sob a administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Menciona-se que, em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado parcialmente procedente, "deixando claro que o reconhecimento do indébito não abrange os tributos calculados sob a vigência das Leis n. 10.833/2003 e n. 10.637/2002" (fl. 178). E que, na sequência, a associação apelou, alegando que as Leis n. 10.833/2003 e n. 10.637/2002 seriam inaplicáveis a parte de suas associadas, porquanto optantes pela tributação pelo lucro presumido e defendendo a inconstitucionalidade do art. 170-A do CTN.

A FN também apelou, aduzindo prescrição e insurgindo-se contra sua condenação em verba honorária.

Por oportuno, cita-se, no que interessa, os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem (fls. 258):

No que pertine especificamente ao apelo da empresa, no sentido de que as Leis ns 10.833/03 e 10.637/02 são inaplicáveis ao caso em apreço, de fato, assiste-lhe razão. Confira-se, a respeito, a jurisprudência desta Corte: [...]

Diante disso:

a) dou parcial provimento à apelação da autora para afastar a sistemática, da não-cumulatividade constante nas Leis ns 10.833/03 e 10.637/02. Para tanto, há de se observar, quando da execução do julgado, qual o tipo de tributação da empresa, visto que a jurisprudência deste Tribunal considera que a sistemática da não-cumulatividade contida nas Leis ns 10.637/02 (art. 8º, II) e 10.833/03 (art. 10, II) aplicam-se às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro real, permanecendo aquelas tributadas pelo lucro presumido ou arbitrado sujeitas à sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS vigentes anteriormente às referidas Leis;

A FN, então, apresentou embargos de declaração, aduzindo (fl. 281):

Apenas em sede de apelação, o autor, em contrariedade ao § único do art. 264 do CPC, altera o pedido inicial, e pede o afastamento das referidas Leis.

O v. acórdão, assim, omitiu-se sobre a impossibilidade de se manifestar sobre aplicação das Leis n.ºs. 10.637 e 10.833 ao caso concreto, cujas incidências somente foram impugnadas em sede de apelação.

Ademais, omitiu-se a eg. Turma sobre o fato de que, apesar de as Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, nos seus artigos, respectivamente, 8º, II, e 10, II, terem previsto que as pessoas jurídicas tributadas pelo Imposto sobre a Renda -IR com base no lucro presumido deveriam permanecer sujeitas às normas do Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -COFINS anteriormente vigentes, tal previsão não se presta para albergar a pretensão da entidade autora, tendo em vista a total ausência de provas acerca do regime de tributação do IRPJ a que, nos últimos cinco anos, se submeteram ele e cada um dos seus respectivos associados.

[...]

Assim, deve ser autorizada a restituição do indébito dos valores recolhidos a título de PIS e de COFINS, tão-somente até a entrada em vigor das Leis n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.637/02 e 10.833/03, visto que tais diplomas não foram impugnados na inicial, bem assim que o autor não comprovou o regime de tributação dos seus associados, sendo certo que não se admite sentença condicional.

E, não obstante os embargos declaratórios terem sido rejeitados, não se observa violação dos artigos 128, 460 e 535 do CPC.

Com efeito, a associação ingressou com ação coletiva objetivando a defesa de seus associados, razão pela qual, declarado o direito, a adequação do título judicial à situação de cada uma das associadas se dará em sede de liquidação de sentença, não havendo, pois, obrigação que se faça prova antecipada do regime de tributação escolhido por cada uma das associadas.

Mutatis mutandis, no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS).

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso de apelação.

2. Em nenhum momento, nas razões do recurso de apelação, foi ventilada a questão da ausência de provas acerca do regime de tributação do IRPJ a que, nos últimos cinco anos, se submeteu a parte adversa e, tendo o acórdão regional mantido, no mérito, a sentença primeva, não estava obrigado a se manifestar sobre tal ponto.

3. In casu, por se tratar de ação coletiva de repetição e/ou compensação de indébito, sendo a parte autora um sindicato, não se mostra razoável pormenorizar o regime de tributação do IRPJ a que se submeteu cada uma das empresas a ele filiadas, mostrando-se acertado o reconhecimento genérico de que as Leis 10.833/2003 e 10.637/2002 expressamente excluíram de sua incidência as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 441.101/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A petição inicial data de 9.6.2010 e pede a repetição do indébito de PIS e COFINS consoante o conceito de faturamento dado pelo STF, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98. No entanto, nos cinco anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores à propositura da ação já estava em vigor o regime de contribuições ao PIS e COFINS não cumulativos instituídos pela Lei n. 10.637/2002 (MP n. 66/2002) e Lei n. 10.833/2003 (MP n. 135/2003) que, em seus artigos 1º, definiram a base de cálculo das referidas exações como sendo a receita bruta, com espeque na EC n. 20/98. **Desse modo, o reconhecimento do indébito passa pela comprovação de que a empresa não estava submetida no período ao regime não cumulativo dessas exações.** Consoante a Corte de Origem, a empresa deixou de demonstrar tal fato, o que não se pode rever em sede de recurso especial sob pena do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 419.940/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

De outro lado, o Tribunal de origem manifestou-se de forma clara, coerente e fundamentada sobre a matéria que lhe foi submetida a julgamento por meio do recurso de apelação, deixando a União, na oportunidade, de agitar qualquer matéria que agora suscita no seu recurso especial.

De qualquer sorte, conforme já decidiu a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1354506/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS". Vide:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI N. 9.718/98. DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. **Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp. n. 961.340/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.10.2009; REsp. n. 979.862/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.05.2010.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1354506/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/08/2013).

Não há, pois, julgamento *extra petita*.

Ademais, como se extrai dos precedentes citados, a pretensão recursal vinculada à alegação de violação do art. 1º da Lei n. 10.637/2002 e do art. 1º da Lei n. 10.833/2003 não encontra amparo na jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0163930-1

AgRg no
AREsp 542.937 / AL

Números Origem: 15466 300089882010 37019720104058000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ASA-ASSOCIAÇÃO DOS SUPERMERCADOS DE ALAGOAS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ASA-ASSOCIAÇÃO DOS SUPERMERCADOS DE ALAGOAS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.