



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.266.367 - PE (2011/0166418-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : ISRATEC DO VALE IRRIGAÇÃO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PORANGABA TEIXEIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MUDANÇA DE REGIME TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

2. A jurisprudência desta Corte entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento, bastando, conseqüentemente, que a questão jurídica tenha sido debatida, como na espécie, porquanto abordada a temática referente à possibilidade de mudança de regime tributário.

3. Inaplicável o óbice da Súmula 7/STJ, pois o recurso especial aborda tão somente questão jurídica referente, repisa-se, à possibilidade de mudança na apuração do regime tributário.

4. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Embargos de declaração rejeitados.

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 "A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.266.367 - PE (2011/0166418-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : ISRATEC DO VALE IRRIGAÇÃO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PORANGABA TEIXEIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de declaração oposto por ISRATEC DO VALE IRRIGAÇÃO LTDA contra acórdão proferido pela Segunda Turma que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Pública, nos termos da seguinte ementa (fls. 520/530, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. ALTERAÇÃO PARA LUCRO REAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTERAÇÃO RETROATIVA. INVIABILIDADE.

1. É de livre iniciativa do contribuinte a opção pelo regime tributário do lucro presumido, onde este pondera qual opção lhe será mais favorável, assumindo, em contraposição, os riscos inerentes a tal regime.

2. O art. 26 da Lei n. 9.430/96, ao tratar da opção pelo regime do lucro presumido, possibilitou a mudança para o lucro real, desde que preenchidos os requisitos legais, qual seja, até a entrega da declaração de rendimentos e antes do procedimento fiscal, o que não se amolda à hipótese dos autos, pois o contribuinte já havia promovido a entrega da declaração.

3. Inviável a migração de regime fora dos prazos estabelecidos, porquanto restringida não apenas pelos imperativos legais impostos na lei, mas também pelos imperativos de organização administrativa e orçamentária.

4. A alteração de regime produz efeitos bem mais amplos do que a simples forma de apuração, provocando revisão de valores de crédito aproveitado e, conseqüentemente, de tributos recolhidos. Certamente a opção é deixada à escolha do contribuinte, mas há regras de forma e de tempo para seu exercício, cabendo-lhe certificar-se de que a opção que vem a fazer é a mais benéfica. A opção por regime menos vantajoso não lhe confere direito à revisão, nem mesmo no exercício a que se refere, e menos ainda com efeitos retroativos.

5. A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de repelir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alteração de regimes tributários perpetrada ao livre anseio do contribuinte, em descompasso com a legislação de regência, pois não se pode conceber que somente o contribuinte seja beneficiado na relação jurídico-tributária sem que também se preserve os interesse do Fisco, especialmente quando já considerada a livre manifestação de vontade do optante.

Recurso especial provido."

Nas razões dos aclaratórios, a embargante aduz omissão no julgado com relação a óbices que inviabilizam o conhecimento do recurso especial, quais sejam, a ausência de prequestionamento do § 4º do art. 26 da Lei n. 9.430/96 e a incidência da Súmula 7/STJ.

Pugna, por fim, seja sanado o vício apontado e concedido efeitos infringentes ao acórdão embargado, para, conseqüentemente, não conhecer do apelo nobre.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.266.367 - PE (2011/0166418-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MUDANÇA DE REGIME TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

2. A jurisprudência desta Corte entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento, bastando, consequentemente, que a questão jurídica tenha sido debatida, como na espécie, porquanto abordada a temática referente à possibilidade de mudança de regime tributário.

3. Inaplicável o óbice da Súmula 7/STJ, pois o recurso especial aborda tão somente questão jurídica referente, repisa-se, à possibilidade de mudança na apuração do regime tributário.

4. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

A embargante alega a ausência de prequestionamento do art. 26, § 4º, da Lei n. 9.430/96, tido por violado.

Cabe ressaltar, contudo, que a jurisprudência desta Corte entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento, bastando, consequentemente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a questão jurídica tenha sido debatida.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em incidência da Súmula n. 211/STJ quando há o prequestionamento implícito da questão controvertida, como ocorreu, na espécie, quanto à insurgência em torno do cálculo da renda mensal do benefício do agravado.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no REsp 1220268/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 19/12/2013).

Na espécie, ficou configurado o prequestionamento implícito da questão jurídica, pois a tese recursal foca-se em combater o fundamento do acórdão recorrido de que *"a questão há de ser resolvida pelo seu próprio aspecto 'meritório': mudar o regime era, de fato, possível"* (fls. 385, e-STJ), pois o apelo nobre fundamenta-se na vedação à mudança de regime de apuração da base de cálculo do tributo.

Do mesmo modo, inaplicável o óbice da Súmula 7/STJ, pois o recurso especial aborda tão somente questão jurídica referente, repisa-se, à possibilidade de mudança na apuração do regime tributário.

Neste contexto, o acórdão é expressamente claro quanto aos limites legais impostos. O delineamento fático quanto à opção tardia pelo regime de tributação pelo lucro real ficou esclarecida pela própria empresa nas razões da exordial.

Para melhor ilustração, transcrevo excerto do voto embargado:

"De início, cabe lembrar que é de livre iniciativa do contribuinte a opção pelo regime tributário do lucro presumido, onde este pondera qual opção lhe será mais favorável, assumindo, em contraposição, os riscos inerentes a tal regime.

Com o advento da Lei n. 9.430/96, ao tratar da opção por tal regime, o art. 26 possibilitou a mudança do regime do lucro presumido para o lucro real desde que preenchidos os requisitos legais. Vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

§ 2º A pessoa jurídica que houver iniciado atividade a partir do segundo trimestre manifestará a opção de que trata este artigo com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido relativa ao período de apuração do início de atividade.

§ 3º A pessoa jurídica que houver pago o imposto com base no lucro presumido e que, em relação ao mesmo ano-calendário, alterar a opção, passando a ser tributada com base no lucro real, ficará sujeita ao pagamento de multa e juros moratórios sobre a diferença de imposto paga a menor.

§ 4º **A mudança de opção** a que se refere o parágrafo anterior **somente será admitida** quando formalizada **até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício** relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário.'

Conforme se infere da leitura do normativo, a mudança de opção somente é permitida 'até a entrega da declaração de rendimentos' e 'antes do procedimento fiscal', hipótese diversa dos autos, pois a própria empresa contribuinte reconhece que 'protocolou em 26/08/97, Declaração de Rendimentos optando pela tributação do IRPJ/CSLL pelo lucro presumido, relativo ao ano-calendário de 1996', promovendo 'em 04/03/98 nova declaração de rendimentos, desta feita formalizando sua real opção (lucro real)' (fls. 10, e-STJ). "

Vê-se, portanto, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com omissão.

A propósito, "é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, (...) não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte" (REsp 1061770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 2.2.2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1.- Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão recorrido, que apreciou todas as questões que lhe foram submetidas de forma fundamentada, ainda que de modo contrário aos interesses do Recorrente.

(...)

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 213.860/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 25/3/2013.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CURSO DE FORMAÇÃO DE FUZILEIROS NAVAIS. EXCLUSÃO DO CANDIDATO POR CONDUTA ANTI-SOCIAL. MERA OCORRÊNCIA POLICIAL SEM COMPROVAÇÃO DOS FATOS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

(...)

3. Embargos de declaração acolhidos para corrigir contradição, sem efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1099909/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 7/3/2013, DJe 13/3/2013.)

Ante o exposto, rejeitos os embargos de declaração.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0166418-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1.266.367 / PE

Número Origem: 200483080001408

PAUTA: 11/02/2014

JULGADO: 11/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ISRATEC DO VALE IRRIGAÇÃO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PORANGABA TEIXEIRA E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ISRATEC DO VALE IRRIGAÇÃO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PORANGABA TEIXEIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA 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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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