



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.802 - BA (2017/0006458-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : AMBEV S.A INCORPORADOR DO
RECORRIDO : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV -
SUCESSOR
RECORRIDO : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO
NORTE-NORDESTE S/A
ADVOGADOS : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI - PE019353
JOSÉ RICARDO DO NASCIMENTO VAREJÃO - PE022674
PAMMELA CHRISTINE LOPES DE OLIVEIRA GALVÃO E
OUTRO(S) - PE031257

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO ANULADO. ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO PARCIAL. ART. 535, II, DO CPC.

1. A indicada afronta aos arts. 884 do CC; ao art. 204, parágrafo único, do CTN e ao art. 3º da LEF não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal regional não analisou toda a matéria impugnada, mesmo que sucintamente. Portanto, quanto à questão da impossibilidade de redução da verba honorária, o acórdão padece de vício capaz de gerar a sua anulação.

3. Como visto, o TRF, quando do exame dos Embargos de Declaração, não se desincumbiu de examinar a contento a tese levantada pela Fazenda Nacional, pois escusou-se de analisar um dos pontos levantados pelo Fisco, redução da verba honorária, com a justificativa de que o recurso de Embargos de Declaração não pode inovar no processo, entretanto, dessa forma, contrariou entendimento sedimentado na Súmula 235/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente provido.

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 16 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.802 - BA (2017/0006458-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : AMBEV S.A INCORPORADOR DO
RECORRIDO : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV -
SUCESSOR
RECORRIDO : INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO
NORTE-NORDESTE S/A
ADVOGADOS : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI - PE019353
JOSÉ RICARDO DO NASCIMENTO VAREJÃO - PE022674
PAMMELA CHRISTINE LOPES DE OLIVEIRA GALVÃO E
OUTRO(S) - PE031257

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 288, e-STJ):

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. DESPESAS GLOSADAS. PASSIVO FICTÍCIO. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. DESPESAS OPERACIONAIS. LANÇAMENTO ANULADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO, IMPROVIDAS.

1. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pretensão ajuizada para que declarado nulo lançamento fiscal, motivado pela glosa d despesa, deduzida da base de cálculo do Imposto de Renda, que se reputou não comprovada.

2. O exame acerca da legalidade do ato de lançamento, no caso em exame, prende-se essencialmente ao conhecimento e apreciação de matéria fática consistente na efetiva ocorrência da despesa deduzida pela autora, ao tempo de sua declaração de ajuste apresentada no exercício de 1983 a 1986. No pertinente a prova, tanto documental quanto pericial produzida pela parte autora, propiciou a convicção acerca não apenas quanto à efetiva ocorrência da despesa, glosada pela fiscalização, quanto de sua pertinência e necessidade aos propósitos comerciais da parte autora.

3. A sentença recorrida não merece reparos, porquanto realizou adequada valoração sobre a suficiência probatória para os fatos postos à apreciação judicial, bem como sua pertinente valoração em face da legislação de regência, restando descaracterizada a pretendida omissão de rendimentos em razão do equivocado passivo fictício afirmado na ação fiscal.

4. Remessa oficial e apelação, improvidas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente alega violação dos arts. 20, § 3º e 4º, e 475, 535, II, do CPC; do art. 884 do CC e do art. 204, parágrafo único, do CTN. Afirma que o acórdão recorrido foi omissivo, porquanto deixou de apreciar diversas questões de direito (fl. 314, e-STJ).

Aduz que inexistem provas nos autos que demonstrem qualquer mácula no lançamento fiscal impugnado (fl. 316, e-STJ).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 305-308, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.802 - BA (2017/0006458-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 7.2.2017.

O recurso merece prosperar em parte.

A indicada afronta ao art. 884 do CC; art. 204, parágrafo único, do CTN e ao art. 3º da LEF não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

A propósito cito:

PROCESSO CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DE CONTRARIEDADE À RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESCABIMENTO.

1. O fundamento utilizado pelo aresto recorrido para afastar a cobrança da energia elétrica indevidamente consumida foi o de que, mesmo não tendo sido elidida a presunção de irregularidade do medidor, a revisão do faturamento está prejudicada, porquanto, após a substituição daquele, o consumo manteve-se praticamente inalterado.

2. A falta de prequestionamento dos artigos 3º da LICC; 20 e 21, da Lei nº 9.427/96 e 31 da Lei nº 8.987/95 justifica a incidência da Súmula 211/STJ.

3. Ainda que assim não fosse, não há como se examinar se houve contrariedade aos dispositivos legais indicados, pois, para tanto, faz-se necessário emitir juízo de valor sobre o conteúdo da própria resolução, isto é, acerca dos procedimentos utilizados para a cobrança da tarifa referente à energia indevidamente consumida, o que não é permitido no apelo nobre, uma vez que se trata de ato normativo não enquadrado no conceito de lei federal, constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Precedentes.

4. Por fim, tem-se que o aresto combatido está assentado nos elementos fático-probatórios da demanda e o seu reexame é vedado na presente instância recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 68.440/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA A RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

(...)

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios (arts. 3º, 6º, § 3º, II, e 29, I, da Lei 8.987/1995; e arts. 2º, 3º, XIX, e 17, da Lei 9.247/1996). Incidência da Súmula 211/STJ.

4. A Ação de Repetição de Indébito de tarifa de água e esgoto se sujeita ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, podendo ser vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002.

5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

6. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 37.894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial requerendo, em preliminar, a anulação do acórdão recorrido, porquanto teria sido omissa na apreciação das seguintes questões: a) o laudo do perito oficial afirmou que não foi apresentada documentação fiscal da elaboração dos serviços indicados pela empresa contribuinte; b) exorbitância dos valores fixados a título de honorários advocatícios e c) ausência de apreciação dos honorários advocatícios na remessa necessária, conforme dispõe o art. 475 do CPC de 1973.

Não se pode falar em omissão quanto à apreciação das provas produzidas no processo, principalmente sobre o laudo pericial, pois o Tribunal *a quo* se manifestou adequadamente sobre o assunto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oportuno repisar as razões que orientaram a sentença recorrida, relativamente ao exame da matéria tática, suficiente para infirmar os fatos considerados como motivos para a existência do crédito questionado:

"Ao examinar o laudo pericial, constata-se primeiro que apesar de concluir pela importância dos serviços relativos à despesa glosada, tal questão, como já ressaltado, não é contestada pela Ré, que aceita em tese sua natureza de despesas operacional. O que ocorre é que exige prova da existência dos pagamentos respectivos, o que é verificado no laudo em comento, já na resposta ao segundo quesito da parte autora, ao afirmar que, verificando livros contábeis, certificou-se do registro das receitas pela origem do serviço como também das despesas. A verificação da inexistência no processo administrativo fiscal respectivo da comprovação das despesas contabilizadas em resposta ao quesito da ré não inviabiliza o pleito, vez que o controle judicial é amplo e devolve a oportunidade de exame da matéria mesmo em face do quanto estabelece o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal."

Contudo, observa-se que o Tribunal regional não analisou toda a matéria impugnada, mesmo que sucintamente. Portanto, quanto à questão da impossibilidade de redução da verba honorária, o acórdão padece de vício capaz de gerar a sua anulação. Cito trecho do voto em que a matéria foi decidida:

Verba honorária. Na apelação da sentença de procedência a União/ré não pediu a redução da verba honorária (fl. 224), caso em que não pode inovar nos embargos declaratórios. Ao contrário do alegado, a remessa também foi julgada (fl. 251).

Como visto, o TRF, quando do exame dos Embargos de Declaração, não se desincumbiu de examinar a contento a tese levantada pela Fazenda Nacional, pois escusou-se de analisar um dos pontos levantados pelo Fisco, redução da verba honorária, com a justificativa de que o recurso de Embargos de Declaração não pode inovar no processo, entretanto, dessa forma, contrariou entendimento sedimentado na Súmula 235/STJ.

A ilustre Ministra Denise Arruda, no julgamento do AgRg no Ag 631.562/RJ, utilizado como precedente da referida súmula, consignou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que tal matéria não tivesse sido abordada no recurso de apelação da Fazenda Nacional, é de se salientar que o reexame necessário, previsto no art. 475, I, do CPC, devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria que se refira à sucumbência da Fazenda Pública. É procedimento obrigatório que não se sujeita ao princípio do *quantum devolutum quantum appellatum*.

Sob esse prisma, é cabível a interposição de Embargos de Declaração para sanar eventual omissão no reexame necessário, mesmo que a apelação do ente público não tenha abrangido todos os pontos em que restou sucumbente".

Dessarte, merece amparo a pretensão quanto à ofensa ao art. 535 do CPC de 1973, pois constato que o Tribunal *a quo* não apreciou as alegações da ora recorrente. Não se pode perder de vista que as Cortes regionais são soberanas na apreciação das provas e devem examinar previamente o direito controvertido, não podendo o Superior Tribunal de Justiça analisar as questões jurídicas apresentadas pela primeira vez.

Deve-se reconhecer, portanto, a existência de omissão no acórdão impugnado; daí a necessidade de que seja proferido novo julgamento dos Embargos, analisando-se, desta vez, o ponto apresentado pela parte recorrente, conforme acima transcrito. A propósito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DA EMPRESA SUCESSORA.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535,
II, DO CPC.

1. As Cortes estaduais são soberanas na apreciação das provas. Não pode o Superior Tribunal de Justiça reexaminar as que foram produzidas ou analisá-las pela primeira vez.

2. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN). Contudo, na hipótese em exame, o Sodalício a quo não se manifestou sobre os bem lançados argumentos trazidos pelos recorrentes no momento da apreciação dos Embargos de Declaração, tendo ficado omissos quanto à configuração da responsabilidade dos sócios da empresa sucessora.

3. Deve-se reconhecer, portanto, a existência de omissão no acórdão, para que o Tribunal local aprecie o ponto apresentado pela parte recorrente.

4. Recurso Especial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.534.002/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 5/8/2015).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ART. 174 DO CTN - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - QUESTÃO JURÍDICA RELEVANTE - ACÓRDÃO RECORRIDO - OMISSÃO - NULIDADE.

1. Não tendo o Tribunal "a quo" se pronunciado a respeito da alegação de existência, nos autos, de prova no sentido de que a declaração realizada pelo contribuinte foi posterior ao vencimento da obrigação tributária, caracteriza-se afronta ao art. 535 do CPC, impondo-se a anulação da decisão proferida nos embargos, a fim de que outra seja proferida com apreciação da questão.

2. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para exame da questão omitida.

(REsp 1.403.245/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, I, DO CPC. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO REGIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SILENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA JULGAMENTO COMPLETO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. Embora o acórdão que julgou o agravo regimental tenha afastado a preliminar de violação dos arts. 458 e 535 do CPC quanto à suposta omissão acerca da infringência à coisa julgada pela instância de origem, o acórdão embargado consignou que não há no acórdão recorrido qualquer menção ou informação acerca da determinação, na sentença exequenda, da incidência de juros de mora até o efetivo pagamento do precatório. Existência de contradição.

3. Se na sentença exequenda já transitada em julgado há expressa determinação para se incluírem os juros moratórios no precatório complementar até o depósito total da dívida, o afastamento de sua incidência violaria o princípio da coisa julgada. Precedentes da Corte Especial.

4. O Tribunal *a quo* considerou incabível a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento da dívida, sem, no entanto, manifestar-se acerca da existência da coisa julgada quanto ao tema.

5. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535, II, do CPC.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar total provimento ao recurso especial, a fim de que os autos retornem ao Tribunal a quo para o julgamento completo dos embargos de declaração opostos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.231.689/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 01/7/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Reconhecida a omissão do Tribunal a quo na apreciação da violação da coisa julgada, consubstanciada na existência ou não de determinação no título executivo de incidência dos juros de mora até a data do efetivo pagamento do débito, é de ser mantida a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial, com fundamento na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. "Não obstante tenha a recorrente oposto embargos de declaração objetivando suprir a omissão apontada, fato é que a Corte Regional não se manifestou de forma completa quanto à matéria articulada, embora necessário à solução da controvérsia, limitando-se a asseverar que a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos, sob pena de violação da legislação infraconstitucional e do art. 100, da CF, conforme orientação do STF sobre a matéria." (AgRgAgRgREsp nº 1.168.901/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 2/2/2011).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.224.514/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/3/2011.)

Por último, ressalto que o exame da questão da exorbitância dos valores fixados para o pagamento dos honorários advocatícios está prejudicado, pois o Tribunal de origem não apreciou a matéria. Não podendo o STJ suprimir a instância inferior quando da análise do Recurso Especial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao Recurso Especial, para anular em parte o acórdão que apreciou os Embargos de Declaração, no ponto em que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se encontra omissa (apreciação da redução dos honorários advocatícios), mantendo-se íntegro o acórdão no que concerne aos demais capítulos da sentença, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento do recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0006458-6

REsp 1.647.802 / BA

Números Origem: 00666803619994010000 199733000014539 199733000014539(1900)
1997330000145391900 199901000750150 9714539

PAUTA: 16/03/2017

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : AMBEV S.A INCORPORADOR DO
RECORRIDO : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV - SUCESSOR
RECORRIDO : INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A
ADVOGADOS : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI - PE019353
JOSÉ RICARDO DO NASCIMENTO VAREJÃO - PE022674
PAMMELA CHRISTINE LOPES DE OLIVEIRA GALVÃO E OUTRO(S) -
PE031257

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

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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