



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 136.529 - MG (2012/0012588-6)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : CAF SANTA BÁRBARA LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL COM UM TERÇO DE COFINS EFETIVAMENTE PAGA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Agravo no qual se pretende admissão de recurso especial no qual se discute possibilidade de compensação do depósito judicial realizado para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário com esse mesmo crédito. Defende a tese de que "o depósito judicial perdeu a função de simples garantia e passou a equivaler ao próprio pagamento do tributo, ante a disponibilidade imediata deste numerário ao Poder Executivo, a ensejar, pois, a aplicação da compensação autorizada pelo precitado artigo 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998" (fls. 280-281).

2. Não obstante a tese recursal, a pretensão não encontra amparo no entendimento jurisprudencial do STJ, que é no sentido de que "o depósito judicial efetuado na forma da Lei n. 9.703/98 é "pagamento provisório" (uso a expressão em oposição à "pagamento definitivo", que consta do art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98). Nessa qualidade, submete-se a condição, podendo ser devolvido ao depositante quando a sentença lhe for favorável ou transformado em "pagamento definitivo" quando vencedora a Fazenda Nacional. Já o que o art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98 exige é "pagamento efetivo". Decerto, o que é efetivo não pode ser provisório. Até porque, adotando-se o entendimento veiculado no recurso especial, julgada a causa a favor do particular não haveria mais o que lhe ser devolvido a título de depósito" (AgRg no AREsp 95.530/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2012).

3. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.

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 Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki.
Brasília (DF), 19 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 136.529 - MG (2012/0012588-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : CAF SANTA BÁRBARA LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO- CSLL COM UM TERÇO DE COFINS EFETIVAMENTE PAGA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

A agravante entende ter havido efetiva violação do art. 535 do CPC, como comprovaria a ausência de prequestionamento de alguns artigos de lei que reputou violados. Defende a tese de que "desde a edição da Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998, os valores depositados em juízo, até então indisponíveis até o trânsito em julgado da ação, passaram a ser automaticamente transferidos a uma das partes da relação processual, qual seja, a União Federal [...] força convir que o depósito judicial perdeu a função de simples garantia e passou a equivaler ao próprio pagamento do tributo, ante a disponibilidade imediata deste numerário ao Poder Executivo, a ensejar, pois, a aplicação da compensação autorizada pelo precitado artigo 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998" (fls. 280-281).

Autos conclusos em 8 de junho de 2012.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 136.529 - MG (2012/0012588-6)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL COM UM TERÇO DE COFINS EFETIVAMENTE PAGA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Agravo no qual se pretende admissão de recurso especial no qual se discute possibilidade de compensação do depósito judicial realizado para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário com esse mesmo crédito. Defende a tese de que "o depósito judicial perdeu a função de simples garantia e passou a equivaler ao próprio pagamento do tributo, ante a disponibilidade imediata deste numerário ao Poder Executivo, a ensejar, pois, a aplicação da compensação autorizada pelo precitado artigo 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998" (fls. 280-281).
2. Não obstante a tese recursal, a pretensão não encontra amparo no entendimento jurisprudencial do STJ, que é no sentido de que "o depósito judicial efetuado na forma da Lei n. 9.703/98 é "pagamento provisório" (uso a expressão em oposição à "pagamento definitivo", que consta do art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98). Nessa qualidade, submete-se a condição, podendo ser devolvido ao depositante quando a sentença lhe for favorável ou transformado em "pagamento definitivo" quando vencedora a Fazenda Nacional. Já o que o art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98 exige é "pagamento efetivo". Decerto, o que é efetivo não pode ser provisório. Até porque, adotando-se o entendimento veiculado no recurso especial, julgada a causa a favor do particular não haveria mais o que lhe ser devolvido a título de depósito" (AgRg no AREsp 95.530/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2012).
3. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Caf Santa Bárbara Ltda pretende admissão de recurso especial que interpôs contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, que externou o entendimento de que impossível a **compensação do depósito judicial realizado para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário com esse mesmo crédito.**

O voto condutor do acórdão recorrido consignou e decidiu:

O artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei 9.718/1998, antes de sua revogação pela Medida Provisória 2.158-35/2001, dispunha que o devedor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL) poderia compensar o valor devido àquele título com até um terço da COFINS **efetivamente paga.**

“A linguagem jurídica corresponde à linguagem natural, de modo que é nesta, linguagem natural, que se há de buscar o significado das palavras e expressões que se compõem naquela. Cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. O sentido de cada palavra há de ser discernido em cada caso. No seu contexto e em face das circunstâncias do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso. Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser].” (STF, RE 543974/MG, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-099 29-05-2009). Por outro lado, “[o] direito, qual ensinou CARLOS MAXIMILIANO, deve ser interpretado 'inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis'.” (STF, RE 543974/MG).

Assim, a interpretação da expressão “COFINS **efetivamente paga**” deve ser buscada na linguagem natural do que significa **pagamento efetivo**.

A possibilidade de compensação constitui uma exceção. A exceção não admite aplicação de analogia ou de interpretação extensiva. (RE 164817, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/1993, DJ 05-08-1994 PP-19303 EMENT VOL-01752-03 PP-00563). Por isso, “[o] **direito à compensação tributária deve ser analisado à luz do princípio da legalidade estrita**, em conformidade com o que dispõe o art. 170 do CTN: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'. Precedentes: AgRg no Ag 1.207.543/PR, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/06/2010; AgRg no AgRg no REsp 1012172/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11/5/2010; AgRg no REsp 965.419/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 5/3/2008.” (REsp 1118011/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 31/08/2010, grifei).

O artigo 1º da Lei 9.703/1998 tem o seguinte teor:

“Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo , e alterações posteriores; ou
II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.”

Embora os depósitos sejam repassados pela Caixa Econômica Federal (CEF ou Caixa),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediatamente, à conta única do Tesouro Nacional, eles somente passam a equivaler ao pagamento depois do encerramento definitivo da lide judicial ou do processo administrativo, e se o resultado for favorável à FAZENDA NACIONAL (Art. 1º, parágrafo 3º, inciso II). Se o resultado do processo judicial ou administrativo for desfavorável à FAZENDA NACIONAL, o valor objeto do depósito judicial será devolvido ao contribuinte (Art. 1º, parágrafo 3º, inciso I). Nessa última hipótese, o valor depositado não equivale ao pagamento. Assim sendo, o valor depositado somente poderá ser considerado **efetivamente pago** quando o processo judicial ou administrativo for encerrado com decisão favorável à FAZENDA NACIONAL.

Por outro lado, o depósito do montante integral do tributo, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, acarreta, apenas, a suspensão da exigibilidade do tributo. A extinção do crédito tributário somente se verifica, como decorre do artigo 156, inciso VI, do CTN, com a conversão em renda do valor depositado.

“1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008. 2. 'O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou' (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006. 3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).” (REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010).

Por conseguinte, a expressão “COFINS efetivamente paga”, contida no artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei 9.718/1998, na redação original, não abarca o depósito judicial ou administrativo do tributo devido. Nesse sentido, a orientação desta Corte: “A Lei n. 9.718/98 era clara ao prever expressamente a possibilidade de compensação da COFINS, efetivamente paga, com a CSLL. Os depósitos judiciais não configuram pagamento, pois ainda que efetuados na vigência da Lei n. 9.703/98, ficam à disposição do juízo e o destino deles está atrelado ao resultado da demanda. Correta a sentença que julgou improcedente o pedido das autoras de utilização dos depósitos judiciais para fins de efetuar a compensação prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 9.718/98.” (AC 1999.38.02.001764-5/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.427 de 23/10/2009; AC 2000.01.00.049854-5/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conv. Juiz Federal Cleberson José Rocha (conv.), Oitava Turma,e-DJF1 p.502 de 16/04/2010).

Não cabe argumentar, de outra parte, que esse entendimento violaria o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição. O Supremo, como se vê, dentre muitos outros, do voto proferido pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO (AI-AgR 431017/RJ, Julgamento: 26/06/2007, Segunda Turma, DJ 17/08/2007 P. 78), declarou a inconstitucionalidade de diversas normas que exigiam, para a admissibilidade de recurso administrativo, o depósito prévio de parte do valor da respectiva exação:

1. Consistente o recurso.

É que, em data recente, decidiu o Plenário desta Corte, por maioria, com nosso voto vencedor declarado, serem inconstitucionais, por violação aos arts. 5º, LV, e 146, III, **b**, da CF, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação do art. 10 da Lei nº 9.639/98, originária da MP nº 1.608-14/98, que exigiam depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo (**REs nº 389.383 e nº 390.513**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, julgado em 28.03.2007).

Na mesma assentada, por iguais razões, mas agora à unanimidade, declarou inconstitucionais os §§ 2º e 5º do art. 250 do Decreto-Lei nº 5/75, com a redação das Leis nº 3.188/99, nº 3.344/99, e nº 4.080/2003, todas do Estado do Rio de Janeiro (**AIIs nº 408.914-AgR e nº 398.933-AgR**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**).

Julgou, ainda, procedente, na mesma data, a **ADI nº 1.976** (Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**), declarando a inconstitucionalidade do art. 32 da MP nº 1.699-41/98, convertida na Lei federal nº 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, o qual exigia arrolamento de bens ou direitos, no valor correspondente a 30% da exigência fiscal, para admissibilidade de recurso administrativo. No mesmo sentido, por maioria, a Corte deu provimento ao **RE nº 388.359** (Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**).

E, por fim, naquela assentada, julgando procedente a **ADI nº 1.074** (Rel. Min. **EROS GRAU**), declarou a inconstitucionalidade do art. 19, caput, da Lei federal nº 8.870, de 15.04.94, que exigia comprovação de depósito para a discussão de débitos para com o INSS.

Aplico, ao caso, em razão da identidade das questões jurídico-constitucionais debatidas, tal orientação.

Em juízo, como é consabido, a parte não está obrigada a depositar parte nem a totalidade do tributo sob discussão para o ajuizamento de qualquer causa. Os precedentes informam,diuturnamente, que o depósito do valor do tributo sob discussão é uma **FACULDADE DO CONTRIBUINTE**. “A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que 'o depósito do valor do tributo, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (C.T.N., art. 151, II; Lei 6.830/80, art. 38), constitui faculdade do contribuinte, não sendo necessário sequer o ajuizamento de ação cautelar para sua a realização (C.T.N., art. 151, II; Lei 6.830/80, art. 38), uma vez que pode ser efetuado independentemente de autorização judicial (AC 1997.01.00.059920-0/BA, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv.), Terceira Turma Suplementar,DJ p.35 de 09/06/2004) O aviamento de ação cautelar preparatória, com fins de obter a suspensão do crédito tributário, configura-se apenas mais uma opção ao contribuinte, que poderá utilizar-se de provimento cautelar, com o escopo de assegurar o resultado útil da ação principal, tanto nos autos da ação principal, como via processo cautelar autônomo. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN, em que pese ser direito potestativo da parte, que pode ser exercido nos próprios autos de processo de conhecimento, ao utilizar cautelar inominada para tal fim, exige a imprescindível propositura da ação principal correspondente. Ocorre, contudo, que o depósito de que trata o art. 151, II, do CTN, em que pese ser direito potestativo da parte, que pode ser exercido nos próprios autos de processo de conhecimento, ao utilizar cautelar inominada para tal fim, exige a imprescindível propositura da ação principal correspondente. No caso em tela, verifica-se que a apelante ajuizou a ação principal (ação ordinária 2007.34.00.024146-0), de modo que não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se falar em extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir.” (AC 2007.34.00.019363-3/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.365 de 15/10/2010).

Dessa forma, a limitação contida na expressão “efetivamente paga” não implica excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.

À vista do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Custas pela parte autora, a qual pagará à FN honorários advocatícios que, atento ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC, fixo em 5 mil reais.

E, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, houve a seguinte ponderação:

DA ANÁLISE DO ACÓRDÃO EMBARGADO, verifica que esta Corte manifestou-se quanto ao disposto nos artigos 5º, XXXV, da CF; 8º, parágrafo 2º, I, da Lei 9.718/98 e 1º, parágrafo 2º, da Lei 9.703/98.

Quanto aos artigos 5º, II, e 150, II, da CF, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária. A jurisprudência é pacífica no sentido de que situações jurídicas de fato desiguais podem receber tratamento desigual por parte do legislador. “Princípio isonômico: a sua realização está no tratar iguais com igualdade e desiguais com desigualdade. No caso, o número de prestações do imposto teve por base beneficiar com prazo de pagamento mais dilatado os contribuintes menos favorecidos de recursos.” (RE-154.027/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 25/11/1997, Segunda Turma, DJ 20/02/1998, P. 22). “Inconstitucionalidade. Decreto estadual que teria violado o princípio da isonomia. O tratamento desigual - ainda que possa ser acoimado de injusto - de situações desiguais, na medida de sua desigualdade atende ao princípio da isonomia.” (RE-80.767/SC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Segunda Turma, Julgamento: 13/08/1976, DJ 24/09/1976).

Em caso análogo, assim pontificou o então Juiz Federal, hoje eminente Desembargador Federal AMÍLCAR MACHADO (AMS 95.01.35807-0/MG, Rel. Juiz Leão Aparecido Alves (conv.), Segunda Turma Suplementar (inativa), DJ p.79 de 24/04/2003):

“[O] princípio da isonomia tributária é decorrente do princípio da igualdade de todos perante a lei, um princípio básico no Direito Constitucional moderno; 'equal protection of the laws' do direito norte-americano, ou da Gleichheit vor dem Gesetze do direito alemão, como noticia PINTO FERREIRA (in Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 4ª Ed., 2º vol. p. 539).

O alcance de tal princípio é vital nas ordens jurídicas, sobretudo, reputado por LASKI como a idéia básica da democracia.

Lê-se no capítulo 'Igualdade diante da Lei' do luminar PINTO FERREIRA (ob. cit. p. 538), que a velha teoria, de natureza formalista – 'no sentido de que as leis, qualquer que seja o seu conteúdo, e indistintamente das pessoas a que afetam, devem ser aplicadas sem contemplação' – já começava a perder valia nos trabalhos de GERHARD ANSCHUETZ. 'Porém, sobretudo depois de HATSCHEK, no Deutsch, undpreuss. Staatsrecht (1922, p. 196), que foi aliás, o primeiro a sustentar tal doutrina entre os modernos juristas alemães, esse princípio constitucional tem por objetivo primacial proibição de desigualdade jurídica material.' Nesse sentido evoluiu a doutrina, com LEIBHOLZ E TRIEPEL, ao afirmarem, em suma, que o princípio da igualdade diante da lei é uma 'proibição à legislação de classe', ou 'proíbe um tratamento desigual pelo legislador e pelo executor', na conclusão de que OS MESMOS FATOS DEVEM SER TRATADOS IGUALMENTE.

No particular, tem-se que o legislador instituiu uma alíquota especial para o recolhimento do AIR por parte das instituições financeiras, por considerar que estas teriam maior capacidade contributiva, certamente pelo alto nível de rentabilidade das operações realizadas por essas instituições, que se destacam das empresas integrantes de outros setores da economia.

Com efeito, o tratamento legislativo ora inquinado não importa em violação do princípio constitucional da isonomia em matéria tributária. É que o exame do princípio constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

invocado está imbricado no conceito de capacidade contributiva, na lição do Prof. Geraldo Ataliba (in Curso sobre a Teoria do Direito Tributário, Tribunal de Impostos e Taxas, São Paulo, 1975, p. 251, referido pelo impetrado às fls. 26). Observa-se que o traço diferencial da categoria é ser instituição financeira; o tratamento desigual que implicaria em desrespeito ao princípio da igualdade ocorreria no momento em que um integrante qualquer dessa categoria, legalmente diferenciada, fosse sujeito passivo de obrigação tributária diferente daquela determinada para todos os integrantes deste mesmo grupo.

No mesmo sentido, e até mais especificamente, leciona Celso Ribeiro Bastos:

'Aceitável também se torna em nossos dias uma discriminação de rendas para efeito de imposição tributária, segundo provenham do capital ou do trabalho.

É por isso que, em matéria fiscal, a igualdade do diante do imposto não deve ser entendida como significando que todos os contribuintes devam ser tratados da mesma maneira. Sua inteligência correta é a seguinte: **todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação devem ser tratados igualmente.**

Aliás, a doutrina dos nossos melhores tributaristas vinha sendo no sentido de aceitar como vigente o princípio da capacidade contributiva por mera implicitude no princípio da igualdade, o que confirmou a sua precisão expressa no atual Texto.' (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, Saraiva, 3ª Ed., 1994, SP, p. 119). (Grifei).

O PODER JUDICIÁRIO NÃO PODE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

De outra parte, é pacífico o entendimento de que o Poder Judiciário não pode estender a determinada categoria norma aplicável expressamente a outra, sob o fundamento de inconstitucionalidade decorrente de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que sendo a norma inconstitucional, não se pode aplicá-la a quem quer que seja, pois o reconhecimento da inconstitucionalidade implica a retirada dela do ordenamento jurídico, e não a extensão de seus efeitos a terceiros, que por ela não foram contemplados, eis que no controle de constitucionalidade dos atos normativos, ele somente atua como legislador negativo (retirando a norma inconstitucional do ordenamento jurídico), e não como legislador positivo (criando nova hipótese de incidência da lei).

Nesse sentido:

“Servidor Público. Decreto-Lei 2.225/85. - Falta de prequestionamento da questão relativa ao artigo 37, caput, da Carta Magna. - No tocante à alegada violação ao artigo 5º, caput, da Carta Magna, o que pretendem os recorrentes é que, com base no princípio constitucional da igualdade, lhes seja estendida a transferência determinada pelo Decreto-Lei 2.225/85. Ora, se esse Decreto fosse inconstitucional nessa parte por violação do princípio da igualdade, sua declaração de inconstitucionalidade teria o efeito de tê-lo como nulo, não podendo, portanto, ser aplicado às categorias por ele beneficiadas, e não o de estender a transferência por ele concedida a outra categoria que ele não alcança. Em se tratando de inconstitucionalidade de ato normativo, o Poder Judiciário atua como legislador negativo, jamais como legislador positivo. Portanto, a acolhida da pretensão dos ora recorrentes é juridicamente impossível por parte do Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE-196.590/AL, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, Julgado em 16/04/1996, DJ 14/11/1996 P. 44492).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS NAS IMPORTAÇÕES. LIMITAÇÃO À DATA DA EXPEDIÇÃO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. DESLOCAMENTO DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 6º DO DECRETO-LEI Nº 2.434/88. IMPOSSIBILIDADE.

1. A isenção fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, pelo Estado, tendo em vista o interesse social. É ato discricionário que escapa ao controle do Poder Judiciário e envolve o juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo. O termo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial de vigência da isenção, fixada a partir da data da expedição da guia de importação, não infringe o princípio da isonomia tributária, nem desloca a data da ocorrência do fato gerador do tributo, porque a isenção diz respeito à exclusão do crédito tributário, enquanto o fato gerador tem pertinência com o nascimento da obrigação tributária.

2. Não pode esta Corte alterar o sentido inequívoco da norma, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte do dispositivo da lei. A Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo. Precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE-188951/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, Julgado em 16/05/1995, DJ 15/09/1995 P. 29585).

No mesmo sentido, a lição de PINTO FERREIRA (Comentários à Constituição Federal, 1989):

O princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de **princípio da isonomia**, consistindo na igualdade jurídico formal de todos diante da lei. O seu objetivo é extinguir privilégio (RDA, 55;44).

Tal princípio deve ser apreciado como uma dupla perspectiva: igualdade na lei e igualdade perante a lei, esta pressupondo a lei elaborada.

O princípio da igualdade aplica-se às pessoas naturais, tutelando ainda as pessoas jurídicas, exceto disposição constitucional expressa.

Não se trata evidentemente de igualdade absoluta, nem de igualdade econômica, conduzindo ao nivelamento social. Balldore Pallieri salienta que o princípio não obriga a tratar igualmente situações de fatos desiguais, proibindo apenas o arbítrio diante de diferenciações fundamentadas em qualidades pessoais do indivíduo. A igualdade deve ser proporcional.

A cláusula que fundamenta o princípio da igualdade tem sentido específico: “O que o princípio da isonomia propõe é o tratamento igual aos realmente iguais, igualdade real e não nominal, igualdade integral e não incidental ou particular” (decisão do TJSP, RT, 411: 182).

“A doutrina e a jurisprudência pátria assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes. Em outras palavras: tratar desigualmente as situações desiguais”. (RT, 308:687. Conforme a mesma orientação: RT, 27:680 E 273:434).

INADMISSIBILIDADE DO REEXAME DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Na verdade, o Embargante pretende sejam reexaminados os fundamentos do acórdão embargado. Porém, os embargos de declaração não se prestam ao reexame da fundamentação do ato judicial embargado. “Os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem, eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. **Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando** - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, **vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal.** Precedentes.” (STF, RE 202097 ED-EDv-AgR-ED-ED-ED/SP, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2004, DJ 27-08-2004 P. 52, RTJ 194/325, grifei.) Os “[e]mbargos declaratórios não se prestam a submeter à reapreciação os fundamentos da decisão embargada.” (STF, AI 458072 ED/CE, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-195 16-10-2009.) Nessa direção, dentre outros precedentes: STF, HC 86579 ED/ES, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-036 29-02-2008; RE 230581 AgR-ED/MG, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-157 07-12-2007 DJ 07-12-2007 P. 95.

Assim, “[é] de se rejeitar embargos de declaração que procuram, sob pretexto de vícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistentes, o reexame da fundamentação do acórdão que desproveu recurso ordinário em *habeas corpus*.” (STF, RHC 88682 ED/SP, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJe-162 29-08-2008.)

CONCLUSÃO. À vista do exposto, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

A ora recorrente entende que o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região viola os artigos 463 e 535 do Código de Processo Civil - CPC, o artigo 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 e o artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.703/1998; e considera haver dissídio jurisprudencial, como entende fazer prova o REsp n. 734.793/PR.

Em contrarrazões (fls. 198 e seguintes), a Fazenda Nacional suscita a aplicação do entendimento da Súmula n. 83 do STJ, a não comprovação do dissídio; e, no mérito, que o § 1º da Lei n. 9.718/1998 só autoriza a compensação da CSLL com um terço da Cofins efetivamente paga, o que não se confundiria com o depósito judicial realizado para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o qual só seria convertido em pagamento após o trânsito em julgado do resultado da demanda.

Por decisão considerada publicada em 1º de junho de 2012 (fls. 270-272), neguei provimento ao agravo, com apoio no entendimento da Súmula n. 83 do STJ; e as razões recursais não convencem sobre a necessidade de reforma da decisão ora agravada, que consignou e decidiu:

[...]

Nos termos em que decidida a controvérsia pelo acórdão *a quo*, não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. A esse respeito, vide: REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1/10/2009; EDcl no MS 13.692/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/9/2009; AgRg no Ag 1.055.490/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.

De outro lado, a decisão ora agravada merece ser mantida, porquanto o acórdão recorrido tem entendimento que reflete o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 83 do STJ). A respeito, vide:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL DE CSLL. LEI N. 9.703/98. COMPENSAÇÃO COM DÉBITO TRIBUTÁRIO DE COFINS. ART. 8º, §1º, DA LEI N. 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente o depósito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS transformado em "pagamento definitivo" se presta para a compensação com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL prevista no art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98. Precedente: REsp. n. 797.387/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8.5.2007.

2. O depósito judicial efetuado na forma da Lei n. 9.703/98 é "pagamento provisório" (uso a expressão em oposição à "pagamento definitivo", que consta do art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98). Nessa qualidade, submete-se a condição, podendo ser devolvido ao depositante quando a sentença lhe for favorável ou transformado em "pagamento definitivo" quando vencedora a Fazenda Nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já o que o art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98 exige é "pagamento efetivo". Decerto, o que é efetivo não pode ser provisório. Até porque, adotando-se o entendimento veiculado no recurso especial, julgada a causa a favor do particular não haveria mais o que lhe ser devolvido a título de depósito.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 95.530/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 08/03/2012).

Conquanto esse óbice já seja suficiente à negativa de seguimento do recurso especial, deixa-se consignado que parte dos dispositivos legais não estão mesmo prequestionados e que não há similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

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

Publique-se. Intime-se.

É que, ante a fundamentação externada pelo Tribunal de origem e o teor dos aclaratórios (fls. 135-139), verifica-se que não havia qualquer vício a ser sanado, mas pretensão de rejugamento da controvérsia, sob a ótica da então embargante.

Aliás, deve-se anotar que não é a citação do artigo de lei e suas disposições que caracterizam o prequestionamento, mas o efetivo debate a respeito da controvérsia que emerge da sua interpretação. E, no caso, nota-se que, conquanto haja citação de diversos artigos de lei, a tese efetivamente debatida é a que se refere à possibilidade de compensação do depósito judicial, que é a tese recursal defendida pela ora recorrente. Não é porque há diversidade de dispositivos legais citados no acórdão recorrido que a pretensão recursal, apoiada na alegação de sua violação, merece ser analisada sob a ótica de cada um deles.

E, a propósito da pretensão, ficou decidido na decisão agravada que "o depósito judicial efetuado na forma da Lei n. 9.703/98 é "pagamento provisório" (uso a expressão em oposição à "pagamento definitivo", que consta do art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98). Nessa qualidade, submete-se a condição, podendo ser devolvido ao depositante quando a sentença lhe for favorável ou transformado em "pagamento definitivo" quando vencedora a Fazenda Nacional. Já o que o art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98 exige é "pagamento efetivo". Decerto, o que é efetivo não pode ser provisório. Até porque, adotando-se o entendimento veiculado no recurso especial, julgada a causa a favor do particular não haveria mais o que lhe ser devolvido a título de depósito" (AgRg no AREsp 95.530/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2012).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0012588-6

AgRg no
AREsp 136.529 / MG

Números Origem: 1555549019994013800 199938000029760 199938000155813

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CAF SANTA BÁRBARA LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CAF SANTA BÁRBARA LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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 Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki.