



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.336 - SP (2019/0157150-9)

**RELATOR** : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**RECORRIDO** : SGS DO BRASIL LTDA  
**ADVOGADOS** : CARLA DE LOURDES GONÇALVES E OUTRO(S) - SP137881  
PAULO AYRES BARRETO - SP080600  
SÉRGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela parte recorrida, tendo por objeto o afastamento da tributação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF sobre valores remetidos a empresas sediadas no exterior, a título de pagamento por serviços que não envolvem transferência de tecnologia.

#### **AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

2. O Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre os arts. 319, 322, 324 e 1.013 do CPC/2015; 1º da Lei 12.016/2009; 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; 685, II, do Decreto 3.000/1999.

3. Não se opuseram Embargos de Declaração, indispensáveis à análise de possível omissão no julgado. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa à referida norma legal, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo *a quo*, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. No ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." Precedente: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

#### **IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ANÁLISE GENÉRICA DO ART. 12 DO MODELO DE CONVENÇÃO DA OCDE. NECESSIDADE DE APRECIACÃO CONCRETA DAS CONVENÇÕES FIRMADAS E DOS RESPECTIVOS PROTOCOLOS.**

4. O cerne da argumentação da recorrente é a aplicação da norma especial (art. 12 do Modelo de Convenção da OCDE), em vez da norma geral (art. 7º do Modelo de Convenção da OCDE). Afirma que é equivocada "(...) a aplicação direta do art. 7º das Convenções Internacionais, dotado da cogência necessária para aplicar à espécie o regime jurídico reservado aos 'royalties' descritos no art. 12, dispositivo este que, ao tratar de 'rendimentos provenientes da prestação de serviços técnicos' é especial em relação àquele primeiro (art. 7º) que trata



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

genericamente de 'lucros'".

5. A parte recorrente chega a essa compreensão conjugando o § 3º do art. 12 do Modelo de Convenção da OCDE e os protocolos anexos aos tratados firmados entre o Brasil e diversos países: "Nestes casos, a sistemática é precisamente a mesma: os §3º dos artigos 12 - de sentido homólogo nos acordos citados - definem o que são *royalties* para fins de tributação internacional, sendo que, na seqüência, são complementados pelos respectivos protocolos, os quais, invariavelmente, descrevem a prestação de assistência técnica e de serviços técnicos como integrantes do sentido jurídico de *royalties* (...)".

6. A Corte de origem, por sua vez, menciona o art. 12 da Convenção Modelo da OCDE para concluir que os valores remetidos ao exterior não se enquadram no conceito de *royalties*, pois os serviços prestados pela impetrante não implicam transferência de tecnologia: "De outra via, a alegação de que os valores remetidos ao exterior pela impetrante se enquadrariam no conceito de *royalties*, e, portanto, poderiam ser tributados no Brasil, conforme previsto no art. 12 da Convenção Modelo da OCDE, não merece acolhida. Com efeito, os serviços prestados pela impetrante não implicam em transferência de tecnologia, razão pela qual os respectivos contratos não necessitam de averbação junto ao INPI, nos termos do art. 211 da Lei 9.279/96, e tampouco se encontram registrados no Banco Central do Brasil, conforme Portaria MF nº 287/72".

7. Em análise superficial, o trecho acima transcrito pode induzir a reconhecimento do prequestionamento implícito da matéria. A ausência de indicação expressa do dispositivo legal violado não é, por si só, motivo para deixar de conhecer da matéria.

8. No entanto, o presente caso possui uma peculiaridade: a referência ao art. 12 da Convenção Modelo da OCDE, instrumento de *soft law* por excelência, não é suficiente à configuração do prequestionamento.

9. Em outras palavras, a menção à abstrata Convenção Modelo da OCDE, que não possui, *per si*, validade e eficácia no Direito Interno, não é suficiente à configuração do prequestionamento, mesmo que em sua forma implícita. Apenas a apreciação das concretas convenções firmadas com base em tal modelo e internalizadas no ordenamento jurídico nacional, essas sim normas jurídicas aptas a produzir efeitos no País, supriria o requisito para conhecimento do apelo nobre.

10. Sem desprezar a relevância interpretativa dos princípios e normas de Direito Público Internacional, não é possível o reconhecimento do prequestionamento implícito, baseado em mera recomendação internacional, que nem sequer se enquadra no conceito de "lei federal" para fins de interposição de Recurso Especial.

11. Nesse contexto, a própria recorrente alega haver violação aos arts. 12 das convenções firmadas entre o Brasil e outros países, transcrevendo-os. Afirma que há necessidade de conjugar o mencionado art. 12 com as disposições específicas dos Protocolos de cada uma das convenções: "A rigor, o que importa na presente causa é investigar e adotar o sentido de *royalties* que os países empregaram valendo-se dos referidos Protocolos, ao menos para efeito dos Tratados que assinaram, os quais, nunca é demasiado repetir, abarcam *ipsis litteris* todos 'os pagamentos recebidos pelo fornecimento de serviços técnicos'".

12. Apesar de expressar essa compreensão nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente não opôs Embargos de Declaração. Não suscitou a manifestação do Tribunal *a quo* acerca da aplicação do § 3º do art. 12 das



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convenções firmadas com base no Modelo da OCDE combinada com os protocolos anexos a cada acordo, de forma particularizada.

13. A redação do art. 12 da Convenção Modelo da OCDE (*lato sensu*) não é suficiente à conclusão que a parte recorrente pretende ver acolhida. Apenas com análise de cada Protocolo específico, questão não suscitada pela recorrente na Corte de origem, é possível definir o alcance da expressão "informações correspondentes à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico". Esse é o ponto central da argumentação do Recurso Especial, que não foi tratado no acórdão recorrido nem foi objeto da oposição de Aclaratórios.

14. A eventual apreciação da controvérsia pelo STJ, nos termos em que postos pela recorrente, configura manifesta supressão de instância. Quanto a esse aspecto, incide, igualmente, a Súmula 282/STF.

15. Em *obiter dictum*, ressalte-se que a verificação da ausência do prequestionamento não significa o reconhecimento do acerto ou desacerto da compreensão da Corte de origem. Trata-se tão somente de constatar a impossibilidade de, no presente caso, ser apreciada adequadamente a relevante matéria de fundo.

### **NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ**

16. A recorrente defende que "(...) não é possível deduzir que as atividades de intermediação realizadas pela apelante junto a empresas no exterior possam ser tomadas como serviços 'convencionais' ou 'fungíveis'. Bem ao contrário, encerram atividades cuja proposta e consecução exige expertise e know-how, conclusão que se chega pela simples leitura de objeto social da Impetrante (fls. 29)".

17. Modificar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, no sentido de que os serviços prestados pela impetrante não se enquadram no conceito de *royalties*, demanda o reexame do acervo fático-probatório e do contrato social da empresa, o que é vedado, respectivamente, pelas Súmulas 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") e 5/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial"). Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.713.140/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.5.2019; AgInt nos EDcl no AREsp 617.504/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.4.2019.

### **DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO**

18. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; REsp 1.777.524/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2018; AgInt no AREsp 1.336.834/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 909.861/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.5.2018.

19. Recurso Especial não conhecido.

## **ACÓRDÃO**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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

Brasília, 04 de fevereiro de 2020(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.336 - SP (2019/0157150-9)**

**RELATOR** : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**RECORRIDO** : SGS DO BRASIL LTDA  
**ADVOGADOS** : CARLA DE LOURDES GONÇALVES E OUTRO(S) - SP137881  
PAULO AYRES BARRETO - SP080600  
SÉRGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

INTERNACIONAL PRIVADO E TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. TRATADOS INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. INEXISTÊNCIA DE ROYALTIES NA ESPÉCIE. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. 7º DA CONVENÇÃO. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DO TRATADO SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1 - As preliminares arguidas não merecem prosperar. Com efeito, o pedido formulado pela impetrante em sua inicial é específico no sentido de afastar a retenção do Imposto de Renda sobre as remessas destinadas ao exterior a título de pagamento pelos serviços prestados por empresas estrangeiras localizadas em diversos países, tendo por fundamento as normas contidas em tratados internacionais. Nessa mesma linha, não há falar em inadequação da via eleita ou impugnação de lei em tese, visto que o ato coator, neste caso, resta caracterizado pela retenção do IRRF nos contratos de câmbio firmados pela impetrante e comprovada nos autos por meio de prova pré-constituída, a qual inclui a descrição dos serviços prestados, acompanhados de tradução juramentada.

2 - A alegação de que os valores remetidos ao exterior pela impetrante se enquadrariam no conceito de *royalties*, e, portanto, poderiam ser tributados no Brasil, conforme previsto no art. 12 da Convenção Modelo da OCDE, não merece acolhida. Com efeito, os serviços técnicos e de assistência técnica prestados pela impetrante não implicam em transferência de tecnologia, razão pela qual os respectivos contratos não necessitam de averbação junto ao INPI, nos termos do art. 211 da Lei 9.279/96, e tampouco se encontram



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registrados no Banco Central do Brasil, conforme Portaria MF nº 287/72.

3 - Resta consolidado o entendimento no sentido de que tratados internacionais sobre normas infraconstitucionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno. Assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, se sujeita à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. De acordo com o artigo 7º da Lei nº 9.779/99, estão sujeitas à retenção do IRRF, à alíquota de 25%, os rendimentos da prestação de serviços pagos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, cabendo à fonte pagadora brasileira a responsabilidade pelo recolhimento do imposto. No entanto, a impetrante refere-se à interpretação que deve ser dada ao conceito de lucros empresariais nas normativas nacionais e ao constante nos tratados internacionais com o fim de evitar a dupla tributação da renda.

4 - Não. houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei nº 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional às remessas à prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior (*lex posterior derogat priori*), o princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*) faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei nº 9.779/1999.

5 - Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e possuem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior. Esta interpretação privilegia o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação.

6 - A remessa de valores para o exterior para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira constitui despesa para a empresa remetente e não rendimento. Já o rendimento obtido pela empresa estrangeira com a prestação de serviços à contratante brasileira, examinado à luz da legislação pátria, compõe o lucro daquela, respeitada a sistemática específica de apuração prevista em lei. A Convenção Internacional refere-se a lucro, que abrange toda receita ou rendimento que o integra, e não ao lucro real ou similar calculado. Assim, a receita operacional, de que é parte o valor recebido em pagamento pela prestação de serviços, integra o lucro. Portanto, resta evidente que a receita obtida pelo serviço prestado integra o lucro, devendo ser assim considerada nos termos do art. 7º das Convenções Internacionais.

7 - Os tratados referem-se a "lucros", expressão esta que remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita. Tanto assim que as normas convencionais estipulam que "*No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados*".

8 - Para evitar a dupla incidência, o que o tratado excluiu da tributação, no Estado pagador que contratou a prestação de serviços no exterior,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem apenas faz a remessa do pagamento global, mas sim o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado onde se deu sua prestação, seja promovida a tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços exclusivamente domiciliadas no exterior.

9 - As normas prescritas em acordos internacionais para evitar a dupla tributação prevalecem, no que concerne aos Estados contratantes, uma vez que é regra específica (critério da especialidade), diferente da lei ordinária que regula a matéria de maneira genérica (art. 98, do CTN). Demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compelir o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino. Assim, é possível concluir que os valores remetidos pela impetrante às empresas estabelecidas no exterior, em razão de prestação de serviços sem transferência de tecnologia, não sofrem a incidência do IRRF.

10 - Apelação e remessa oficial improvidas.

Não foram opostos Embargos de Declaração.

A parte recorrente alega, em breve síntese, violação dos arts. 319, 322, 324 e 1.013 do CPC/2015; 1º da Lei 12.016/2009; 98 do CTN; 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; 7º da Lei 9.779/1999; 685, II, do Decreto 3.000/1999; 708 e 710 do RIR/1999; 12 da Convenção Modelo da OCDE.

Sustenta: "(...) nos exatos termos dos Protocolos, que são partes integrantes dos Tratados Internacionais, é extreme de dúvida que os pagamentos realizados pela Impetrante em favor das empresas estrangeiras, em função dos serviços técnicos, subsumem-se ao conceito jurídico de *royalties* que lhe atribuiu o Brasil e os países com os quais foram celebrados os contratos de prestação de serviços, conferindo,destarte, plena legitimidade jurídica ao exercício da competência tributária pelo Brasil".

Contrarrazões apresentadas às fls. 816-841, e-STJ.

O Recurso Especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem.

Dei provimento ao Agravo e determinei a sua conversão em Recurso Especial, sem prejuízo de exame posterior mais profundo de admissibilidade.

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.336 - SP (2019/0157150-9)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.6.2019.

A irresignação não merece acolhida.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela parte recorrida, tendo por objeto o afastamento da tributação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF sobre valores remetidos a empresas sediadas no exterior, a título de pagamento por serviços que não envolvem transferência de tecnologia.

Compulsando os autos, verifica-se que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre os arts. 319, 322, 324 e 1.013 do CPC/2015; 1º da Lei 12.016/2009; 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; e 685, II, do Decreto 3.000/1999.

Ressalte-se que não houve oposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de possível omissão no julgado. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa à referida norma legal, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo *a quo*, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO. CEDAE. FORNECIMENTO DE ÁGUA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, I E II, DO CPC/1973. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVO DE DECRETO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. NORMA NÃO ABRANGIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AFRONTA AO ART. 6º DA LEI N. 8.987/1995. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. TESES DE LEGALIDADE DA TARIFA MÍNIMA E CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. QUESTÕES ENFRENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa aos arts. 165 e 458, I e II, do CPC/1973, se faz sem a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte Superior possui orientação consolidada de que "decretos, portarias, circulares e resoluções não estão compreendidos no conceito de lei federal e, portanto, não permitem a abertura da instância especial" (AgRg no AREsp 345.638/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/9/2013, DJe 25/9/2013). Precedentes: REsp 1.407.866/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/10/2013; e AgRg no AREsp 360.181/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/9/2013.

3. A matéria referente ao art. 6º da Lei n. 8.987/1995, tido por contrariado, não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, segundo o que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Extrai-se do acórdão recorrido que as questões relativas à legalidade da tarifa mínima e à presença dos requisitos configuradores do dano moral foram enfrentadas pelas Corte de origem com base nos elementos de fato existentes nos autos, circunstância que impede o reexame da controvérsia pela via eleita, ante a incidência da Súmula 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME PRÓPRIO DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFIRMADA CONTRARIEDADE AO ART. 95 DA LEI Nº 8.078/90. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO EM DISPOSITIVO LEGAL APTO A SUSTENTAR A TESE RECURSAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGADO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DETERMINADAS RUBRICAS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS DEMAIS PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA VIGÊNCIA DO CPC/2015. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 20 DO CPC/1973.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial (Súmula 7/STJ).

4. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).

5. "A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" (REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017). Desta forma, somente nos casos de sentença proferida a partir do dia 18/03/2016, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. SÚMULA 555/STJ. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal *a quo* manteve a sentença que, em Ação Anulatória de Débito Fiscal, reconheceu a responsabilidade tributária solidária e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para reconhecer decadência de parte das contribuições previdenciárias exigidas.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre o contido no art. 71 da Lei 8.666/93, assim como sobre a tese de ofensa ao art. 31 da Lei 8.212/91, por não ser a ora agravante cessionária de mão-de-obra, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. O acórdão recorrido apresenta-se em harmonia com a pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no enunciado da Súmula 555/STJ, in verbis: "Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

V. *In casu*, o Tribunal *a quo* assentou que não houve pagamento antecipado do tributo, tampouco a entrega de declaração pelo contribuinte, ora agravante, de modo que a revisão desse entendimento demandaria incursão no conjunto probatório dos autos, providência vedada, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias não se pronunciaram sobre o valor do proveito econômico obtido pela União nos embargos à execução, tampouco foram opostos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, incidindo, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Não havendo elementos nos autos para averiguar o valor apontado como correto pela União e aceito pelo ora agravado, não há como aferir a suposta irrisoriedade da verba honorária, por demandar a análise da circunstância fática da causa, procedência inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018)

Ademais, observa-se que o cerne da argumentação da Fazenda Nacional é a aplicação da norma especial (art. 12 do Modelo de Convenção da OCDE), em vez da norma geral (art. 7º do Modelo de Convenção da OCDE).

Nesse contexto, afirma que é equivocada "(...) a aplicação direta do art. 7º das Convenções Internacionais, dotado da cogência necessária para aplicar à espécie o regime jurídico reservado aos 'royalties' descritos no art. 12, dispositivo este que, ao tratar de 'rendimentos provenientes da prestação de serviços técnicos' é especial em relação àquele primeiro (art. 7º) que trata genericamente de 'lucros'".

A parte recorrente chega a essa compreensão conjugando o disposto no § 3º do art. 12 do Modelo de Convenção da OCDE e nos protocolos anexos aos tratados firmados entre o Brasil e diversos países: "Nestes casos, a sistemática é precisamente a mesma: os §3º dos artigos 12 - de sentido homólogo nos acordos citados - definem o que são



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*royalties* para fins de tributação internacional, sendo que, na seqüência, são complementados pelos respectivos protocolos, os quais, invariavelmente, descrevem a prestação de assistência técnica e de serviços técnicos como integrantes do sentido jurídico de *royalties* (...)".

A Corte de origem, por sua vez, menciona o art. 12 da Convenção Modelo da OCDE para concluir que os valores remetidos ao exterior não se enquadram no conceito de *royalties*, pois os serviços prestados pela impetrante não implicam transferência de tecnologia:

[...]

De outra via, a alegação de que os valores remetidos ao exterior pela impetrante se enquadrariam no conceito de *royalties*, e, portanto, poderiam ser tributados no Brasil, conforme previsto no art. 12 da Convenção Modelo da OCDE, não merece acolhida. Com efeito, os serviços prestados pela impetrante não implicam em transferência de tecnologia, razão pela qual os respectivos contratos não necessitam de averbação junto ao INPI, nos termos do art. 211 da Lei 9.279/96, e tampouco se encontram registrados no Banco Central do Brasil, conforme Portaria MF nº 287/72.

Em análise superficial, o trecho acima transcrito pode induzir a um reconhecimento do prequestionamento implícito da matéria. Todavia, a questão demanda apreciação mais detalhada, a fim de se verificar se houve um verdadeiro debate da legislação de regência.

A ausência de indicação expressa do dispositivo legal violado não é, por si só, motivo para deixar de conhecer da matéria. No entanto, o presente caso possui uma peculiaridade: a referência ao art. 12 da Convenção Modelo da OCDE, instrumento de *soft law* por excelência, não é suficiente à configuração do prequestionamento.

Em outras palavras, a menção à abstrata Convenção Modelo da OCDE, que não possui, *per se*, validade e eficácia no Direito Interno, não é suficiente à configuração do prequestionamento, mesmo que em sua forma implícita. Apenas a apreciação das concretas convenções firmadas com base em tal modelo e internalizadas no ordenamento jurídico nacional, essas sim normas jurídicas aptas a produzir efeitos no país, supriria o requisito para conhecimento do apelo nobre.

Sem desprezar a relevância interpretativa dos princípios e normas de Direito Público Internacional, não é possível o reconhecimento do prequestionamento implícito,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

baseado em mera recomendação internacional, que nem sequer se enquadra no conceito de "lei federal" para fins de interposição de Recurso Especial.

Nesse contexto, a própria recorrente alega violação específica aos arts. 12 das convenções firmadas entre o Brasil e outros países, transcrevendo-os. Afirma que **há necessidade de conjugar o mencionado art. 12 com as disposições específicas dos Protocolos de cada uma das convenções**: "A rigor, o que importa na presente causa é investigar e adotar o sentido de *royalties* que os países empregaram valendo-se dos referidos Protocolos, ao menos para efeito dos Tratados que assinaram, os quais, nunca é demasiado repetir, abarcam *ipsis litteris* todos 'os pagamentos recebidos pelo fornecimento de serviços técnicos'".

Apesar de expressar essa compreensão nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente não opôs Embargos de Declaração. Não suscitou a manifestação do Tribunal *a quo* acerca da aplicação do § 3º do art. 12 das convenções firmadas com base no Modelo da OCDE combinada com os protocolos anexos a cada acordo, de forma particularizada.

Há, aqui, outro óbice ao reconhecimento do prequestionamento implícito. A redação do art. 12 da Convenção Modelo da OCDE (*lato sensu*) não é suficiente à conclusão que a parte recorrente pretende ver acolhida. Apenas com análise de cada Protocolo específico, questão não suscitada pela recorrente na Corte de origem, é possível definir o alcance da expressão "informações correspondentes á experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico". Esse é o ponto central da argumentação do Recurso Especial, que não foi tratado no acórdão recorrido e não foi objeto da oposição de Aclaratórios.

Fica claro, portanto, que a eventual apreciação da controvérsia pelo STJ, nos termos em que postos pela recorrente, configuraria manifesta supressão de instância. Quanto a esse aspecto, incide, igualmente, a Súmula 282/STF.

Em *obiter dictum*, ressalte-se que o reconhecimento da ausência do prequestionamento não significa o reconhecimento do acerto ou desacerto da compreensão da Corte de origem. Trata-se tão somente de constatar a impossibilidade de, no presente caso, ser apreciada adequadamente a relevante matéria de fundo.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o eventual reconhecimento do prequestionamento não é suficiente à superação dos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

A recorrente defende que "(...) não é possível deduzir que as atividades de intermediação realizadas pela apelante junto a empresas no exterior possam ser tomadas como serviços 'convencionais' ou 'fungíveis'. Bem ao contrário, encerram atividades cuja proposta e consecução exige expertise e know-how, conclusão que se chega pela simples leitura de objeto social da Impetrante (fls. 29)".

Modificar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, no sentido de que **os serviços prestados pela impetrante não se enquadram no conceito de royalties**, demanda o reexame do acervo fático-probatório e do contrato social da empresa, o que é vedado, respectivamente, pelas Súmulas 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") e 5/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial"). Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.713.140/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.5.2019; AgInt nos EDcl no AREsp 617.504/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.4.2019.

Por fim, assinale-se que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; REsp 1.777.524/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2018; AgInt no AREsp 1.336.834/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 909.861/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.5.2018.

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0157150-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.821.336 / SP

Números Origem: 00041667620124036130 201261300041667

PAUTA: 07/11/2019

JULGADO: 07/11/2019

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : SGS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADOS : CARLA DE LOURDES GONÇALVES E OUTRO(S) - SP137881  
PAULO AYRES BARRETO - SP080600  
SÉRGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822

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

#### CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0157150-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.821.336 / SP

Números Origem: 00041667620124036130 201261300041667

PAUTA: 03/12/2019

JULGADO: 17/12/2019

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : SGS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADOS : CARLA DE LOURDES GONÇALVES E OUTRO(S) - SP137881  
PAULO AYRES BARRETO - SP080600  
SÉRGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822

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

#### CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0157150-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.821.336 / SP

Números Origem: 00041667620124036130 201261300041667

PAUTA: 03/12/2019

JULGADO: 04/02/2020

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : SGS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADOS : CARLA DE LOURDES GONÇALVES E OUTRO(S) - SP137881  
PAULO AYRES BARRETO - SP080600  
SÉRGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822

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

#### 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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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