



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 916.562 - DF (2016/0120527-0)**

**RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**  
**AGRAVANTE : UNESBA UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DE BRASILIA**  
**ADVOGADO : VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO E**  
**OUTRO(S) - DF013398**  
**AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL**

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ, PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO QUE CONSIDEROU QUE A PARTE RECORRENTE NÃO TROUXE AOS AUTOS DOCUMENTOS QUE COMPROVASSEM A SUBMISSÃO AO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO SOB O REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA DO STF.

I - Ainda que o julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

II - A Corte de origem considerou que "a impetrante não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar que, efetivamente, está submetida ao recolhimento do imposto de renda sob o regime do lucro presumido, o que acarretaria a não aplicabilidade a ela das Leis acima referidas. Desse modo, de fato a decretação da prescrição das parcelas suscitadas pela impetrante é medida que se impõe [...]". Para a alteração dessas conclusões seria necessário reexame fático-probatório, vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - O exame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que o fundamento apresentado naquele julgado, acerca da constatação de que a parte impetrante não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar que, efetivamente, estaria submetida ao recolhimento do imposto de renda sob o regime do lucro presumido, utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal *a quo*, não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai, por analogia, a incidência do óbice do enunciado n. 283 da Súmula do STF, segundo o qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

IV - Agravo interno improvido.

### **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, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 916.562 - DF (2016/0120527-0)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

Na origem, trata-se de mandado de segurança em que se pretende a concessão da segurança para permitir a compensação de tributos recolhidos a título de PIS e COFINS, com valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais). Na sentença concedeu-se a segurança para reconhecer o direito a compensação desde março de 1999 a 30 de novembro de 2002, relativamente ao PIS, e até 30 de janeiro de 2004, relativamente à COFINS.

No TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, a sentença foi reformada para reconhecer a prescrição, conforme a seguinte ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - NÃO APLICAÇÃO DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA SOB O REGIME DO LUCRO PRESUMIDO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98 - REGIME DA NÃO- CUMULATIVIDADE - COMPENSAÇÃO INDEVIDA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. No que tange à questão relativa à não aplicação das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em razão da opção da empresa autora pelo regime de lucro presumido, entendendo esta não se sujeitar aos efeitos das mencionadas Leis para efeito da incidência de PIS e COFINS, cumpre esclarecer que a impetrante não trouxe aos autos nenhuma prova hábil a comprovar que, efetivamente, está submetida ao recolhimento do imposto de renda sob o citado regime. Aplicabilidade dos mencionados regramentos.

2. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.

3. Pacificada no âmbito do eg. Supremo Tribunal Federal, depois de muita discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, prevalece o disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo da COFINS, até a eficácia das alterações promovidas na legislação tributária pela Medida Provisória nº 135/2003, qual seja, 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; e as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, em relação ao PIS, até a Medida Provisória nº 66/2002,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convertida posteriormente na Lei nº 10.637/2002.

4. Prevalece, então, para fins de determinação da base de cálculo das exações, o conceito de faturamento precedente à Lei nº 9.718/98: para o PIS, o constante do art. 3º da Lei nº 9.715/98; para a COFINS, o previsto no art. 2º da LC 70/91.

5. Todavia, cabe observar que, posteriormente, com a edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, o conceito de faturamento foi equiparado ao de receita bruta, de forma válida, posto que em consonância com as alterações promovidas pela EC 20/98, inclusive ao art. 195, I, b, da Constituição Federal.

6. Desse modo, a decretação da prescrição das parcelas suscitadas pela autora é medida que se impõe, uma vez que o ajuizamento da demanda se deu em 21/1/2010 e a repetição do indébito tributário resume-se ao período compreendido entre 1998 e novembro/2002 (no que tange ao PIS) e 1998 e janeiro/2004 (no que tange à COFINS), restando improcedente o pedido de compensação efetivado pela impetrante.

7. Apelações não providas. Remessa oficial provida. Sentença reformada. Segurança denegada.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Negou-se seguimento ao recurso especial interposto. Após interposição de agravo nos próprios autos, não se conheceu do recurso diante da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, conforme o seguinte resumo da decisão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS). ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Interposto agravo interno, alega a parte agravante que não se trata de reexame de provas, mas sim de questão de direito, conforme o seguinte trecho da petição de agravo interno (fl. 278):

Concluindo, por se tratar de mandado de segurança repressivo com o objetivo de obter tutela judicial de compensabilidade dos pagamentos indevidos a título de PIS e COFINS nos últimos cinco anos ao do ajuizamento da ação tributária, tendo por base a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, sem que haja a necessidade de revolvimento dos fatos e provas, pois trata-se de discussão estritamente de direito, merece ser conhecido e provido este agravo regimental com o conseqüente provimento do recurso especial nos termos aqui expostos.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Intimada, a parte agravada não apresentou impugnação.

É o relatório.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 916.562 - DF (2016/0120527-0)**

### **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

O recurso não merece provimento.

Ainda que o julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

A Corte de origem considerou que a parte impetrante não comprovou estar submetida à cobrança do tributo sob o lucro presumido, conforme se percebe do seguinte trecho do acórdão:

Todavia, cabe observar que, posteriormente, com a edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, o conceito de faturamento foi equiparado ao de receita bruta, de forma válida, posto que em consonância com as alterações promovidas pela EC 20/98, inclusive ao art. 195, I, b, da Constituição Federal.

Ressalte-se, no ponto, que a impetrante não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar que, efetivamente, está submetida ao recolhimento do imposto de renda sob o regime do lucro presumido, o que acarretaria a não aplicabilidade a ela das Leis acima referidas.

Desse modo, de fato a decretação da prescrição das parcelas suscitadas pela impetrante é medida que se impõe, uma vez que o presente mandamus foi impetrado em 21/1/2010 e a repetição do indébito tributário resume-se ao período compreendido entre 1998 e novembro/2002 (no que tange ao PIS) e 1998 e janeiro/2004 (no que tange à COFINS), restando improcedente o pedido de compensação efetivado pela impetrante.

Para desconstituir tais conclusões seria necessário o reexame fático-probatório, inviável no julgamento de recurso especial, conforme previsão do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "a pretensão de reexame de provas não enseja recurso especial". Nesse



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, § 1º, I, DO CPC. REGIME DE APURAÇÃO DO IRPJ. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Agravo em Recurso Especial não comporta conhecimento por ter desatendido à norma estabelecida pelo art. 544, § 4º, I, do CPC, com a redação dada pela Lei 12.322/2010. In casu, a agravante não impugnou o fundamento relativo à falta de interesse recursal quanto ao pedido de compensação no período posterior ao advento da Lei 10.637/2002.

2. Ainda que fosse superável essa preliminar, não haveria como acolher a pretensão recursal. A parte sustenta que apura o IRPJ com base no lucro presumido e, por isso, não está incluída no regime não cumulativo do PIS e da Cofins. Sobre esse ponto, o acórdão recorrido assenta o seguinte: "(...) além de estar inovando seu pedido em sede de apelação, o que lhe é vedado, a parte autora não comprova que apura o imposto de renda com base no lucro presumido (fl. 346)".

3. Rever essa conclusão exige revolvimento fático-probatório, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 214.298/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2013, DJe 8/3/2013).

Ademais, o exame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que o fundamento apresentado naquele julgado, acerca da constatação de que a parte impetrante não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar que, efetivamente, estaria submetida ao recolhimento do imposto de renda sob o regime do lucro presumido, utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal *a quo*, não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai, por analogia, a incidência do óbice do enunciado n. 283 da Súmula do STF, segundo o qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0120527-0

AgInt no  
AREsp 916.562 / DF

Números Origem: 00018055620104013400 18055620104013400

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNESBA UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DE BRASILIA  
ADVOGADO : VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO E OUTRO(S) - DF013398  
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário - Compensação

#### AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNESBA UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DE BRASILIA  
ADVOGADO : VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO E OUTRO(S) - DF013398  
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

#### CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.