



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1348734 - CE (2012/0216662-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : LEO KRAKOWIAK - SP026750
JUDITH MARIA FERNANDES ANTUNES E OUTRO(S) -
PE000244B
— : CERVEJARIA ASTRA S/A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS SOCIETÁRIOS DA EMPRESA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PEÇA ESSENCIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. VERIFICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 503 DO CPC/73 E SUPOSTA AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIAS RESOLVIDAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. COFINS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS EFETUADOS NA FORMA DO ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de bloqueio de contas relativas a depósitos judiciais até que seja finalizada a apuração do conteúdo dos referidos depósitos. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à não caracterização dos documentos societários como peça essencial no Agravo de Instrumento -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. Segundo entendimento desta Corte, "não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes" (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA

TURMA, DJe de 22/09/2017).

VI. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, relativamente à alegada prejudicialidade do Agravo de Instrumento interposto, afirmou que "não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes determinada, para, em seguida no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal **a quo**, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ.

VII. Esta Corte consolidou entendimento de que, nos casos em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, bem como quando houver pendência de julgamento da ação principal/vinculante acerca do mérito da controvérsia, cabe ao Judiciário entregar a cada uma delas o que lhe é devido, razão pela qual não é possível deferir o levantamento integral dos depósitos feitos pelo contribuinte a esse sem que se defina o montante a ser convertido em renda da União. Precedentes: STJ, REsp 1.734.002/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2018; REsp 1.337.779/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2014; REsp 1.157.786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2010.

VIII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/10/2022 a 24/10/2022, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 24 de outubro de 2022.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.734 - CE (2012/0216662-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por FRATELLI VITA BEBIDAS S.A., contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por FRATELLI VITA BEBIDAS S.A. INCORPORADOR DO, com fundamento no art. 105, III, **a**, da CF/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE AUTORIZOU O LEVANTAMENTO INTEGRAL DO DEPÓSITO EFETUADO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, EM FACE DA DECISÃO DO STF QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, PREVISTO NO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Agravo de Instrumento manejado pela Fazenda Nacional em face da decisão que deferiu o levantamento integral dos depósitos judiciais efetuados no curso do Mandado de Segurança 99.0017488-1, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela empresa Agravada, para afastar as alterações advindas da edição da Lei nº 9.718/98, quanto à ampliação da base de cálculo da COFINS, por considerar inconstitucional o § 1º, do art. 3º, da referida Lei, tendo tal decisão transitado em julgado em 25-8-2006.

2. Não é razoável que ocorra o levantamento integral dos depósitos efetuados pela empresa agravante, mas sim de parte dele, apenas a comprovadamente referente à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, declarada pelo STF, prevista no § 1º, o art. 3º, da Lei nº 9.718/98, vez que ainda pende dúvida se os mesmos referem-se às diferenças discutidas ou contemplam todo o tributo devido, isso porque a COFINS é devida no quantum anterior à alteração legal, que fora declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso.

3. Ressalvada a hipótese em que a própria Fazenda Nacional anui com o levantamento, o depósito previsto no art. 151, II, do CTN, é regido pela indisponibilidade, em que o contribuinte ou Fisco, a depender do resultado, apenas pode dele usufruir quando a lide for

definitivamente solucionada com o trânsito em julgado, tal como se extrai do § 3º, do art. 1º, da Lei nº 9.703/98.

4. Agravo provido em parte' (fls. 160/161e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÕES. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à alegada perda de objeto do Agravo, em face da revogação da decisão agravada, não prospera, tendo em vista que houve decisão posterior que tornou a revogação sem efeito, e reavivou a discussão nele travada (autorizando o levantamento integral do montante depositado no curso do mandado de segurança), sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso (onde requer o bloqueio do depósito).

2. Quanto ao argumento de que a Agravante teria deixado de colacionar peças obrigatórias à formação do instrumento, igualmente não prospera, vez que a cópia do ato constitutivo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de que os signatários da procuração tinham poderes para outorgá-la, não está consignada como peça obrigatória no art. 529, I, do CPC, além do que não faz sentido a Agravada questionar a regularidade da sua própria procuração.

3. Outrossim, em relação à alegação de falta de peças essenciais, também sem respaldo legal, pois a parte agravante pode colacionar, para a formação do instrumento, facultativamente, outras peças (além das obrigatórias) que reputar úteis ao deslinde da causa; peças mencionadas pela ora Embargante que não são essenciais, pois, ao contrário do que foi alegado, há notícia nos autos de que não houve definição por parte da Receita Federal do quantum do depósito que deve ser transformado em pagamento definitivo da União, vez que necessita de dados que devem ser fornecidos pelo contribuinte.

4. Inexistência de omissão do aresto, porquanto não teria considerado que os valores depositados no curso do writ correspondem exatamente à diferença considerada indevida pela decisão transitada em julgado; a verdadeira pretensão da Embargante é o reexame da matéria, o que não é cabível em sede de Embargos de Declaração.

5. É cediço que os embargos são cabíveis, apenas, das decisões onde houver omissão, obscuridade ou contradição, tal como preceitua o artigo 535 do Código de Processo Civil; não concorrendo qualquer desses pressupostos de admissibilidade, não há como se possa acolher o presente recurso, nem mesmo para fins de prequestionamento. Embargos de Declaração improvidos' (fls. 210/211e)

A recorrente alega ofensa aos arts. 467, 468, 503, 525, I e II, e 535 do CPC/73; 151, II, do CTN, sob os seguintes argumentos: a) não obstante a oposição dos Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca das omissões apontadas, referentes à perda do objeto do Agravo de Instrumento, em razão da revogação da decisão agravada, à ausência de peça essencial para formação do Agravo de Instrumento, qual seja, o ato de sua constituição, e à alegação de que haveria prova inequívoca de que os valores depositados corresponderiam à cobrança indevida, reconhecida judicialmente, além da Receita Federal ter reconhecido tal fato, razão pela qual deveria ser mantida a decisão que determinou o levantamento de todo valor depositado judicialmente; b) a decisão agravada teria sido revogada, motivo por que o Agravo de Instrumento da União deveria ter sido julgado prejudicado, por perda de objeto, além da própria recorrida ter requerido a extinção do Agravo de Instrumento por esse mesmo fundamento; c) a juntada das cópias dos documentos societários seria essencial para formação do Agravo de Instrumento, sendo sua ausência motivo para não conhecimento do recurso; d) 'tendo sido os valores em que estão depositados de forma voluntária pela Recorrente de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão no 'writ', e tendo a decisão transitada em julgado proferida pelo Supremo Tribunal Federal dado provimento ao Recurso Extraordinário interposto, com o que o pleito da Recorrente foi totalmente provido, é absolutamente descabido o bloqueio de parte dos valores depositados, até porque 'a COFINS devida no quantum anterior à alteração legal' nunca foi objeto da presente ação' (fl. 246e), além da Receita Federal do Brasil ter reconhecido que os valores depositados 'correspondem justamente às parcelas consideradas indevidas pela r. decisão transitada em julgado' (fl. 249e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 315/329e).

Sem razão a parte recorrente.

Em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

É o que se extrai do seguinte trecho do acórdão exarado no julgamento dos embargos de declaração:

'No tocante à alegada omissão, referente à perda de objeto do Agravo, tendo em vista a revogação da decisão agravada, fato que teria sido pleiteado pela própria Fazenda Nacional/Agravante, não merece prosperar.

É que a petição de fls. 139, em que a Fazenda Nacional informa a revogação da decisão agravada, pugnando pela extinção do Agravo, por perda de objeto, foi apresentada em 24-9-2008, antes da decisão do magistrado monocrático, que foi proferida em 19-12-2008, e que

tomou sem efeito a revogação anterior, para determinar nova expedição de alvará para levantamento do montante depositado, reavivando a discussão anterior, daí não haver o Agravo decaído do seu objeto.

Destaco que o Agravo de Instrumento apenas pode ser considerado prejudicado, na hipótese prevista no art. 529 do CPC, **verbis**: 'Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo'.

No caso, não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes determinada, para, em seguida no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso.

Por outro lado, penso que seria despropositado exigir-se que a Fazenda Nacional interpusesse novo Agravo de Instrumento, para atacar a decisão que reavivou a discussão sobre o levantamento do depósito, posto que se deve prestigiar o princípio da economia processual, ao invés de prestigiar a forma pela forma, em desmedido apego a rigorismos sem sentido útil para o andamento do processo.

Quanto ao argumento de que a Agravante teria deixado de colacionar peças obrigatórias e de fundamental importância para o deslinde do feito, suscitado na contraminuta do Agravo, e que o Acórdão não teria se pronunciado, também não merece prosperar. Explico.

Superior Tribunal de Justiça perda de objeto, foi apresentada em 24-9-2008, antes da decisão do magistrado monocrático, que foi proferida em 19-12-2008, e que tomou sem efeito a revogação anterior, para determinar nova expedição de alvará para levantamento do montante depositado, reavivando a discussão anterior, daí não haver o Agravo decaído do seu objeto.

Destaco que o Agravo de Instrumento apenas pode ser considerado prejudicado, na hipótese prevista no art. 529 do CPC, **verbis**: 'Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo'.

No caso, não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes determinada, para, em seguida no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso.

Por outro lado, penso que seria despropositado exigir-se que a Fazenda Nacional interpusesse novo Agravo de Instrumento, para atacar a decisão que reavivou a discussão sobre o levantamento do depósito, posto que se deve prestigiar o princípio da economia processual, ao invés de prestigiar a forma pela forma, em desmedido apego a rigorismos sem sentido útil para o andamento do processo.

Quanto ao argumento de que a Agravante teria deixado de colacionar peças obrigatórias e de fundamental importância para o deslinde do

feito, suscitado na contraminuta do Agravo, e que o Acórdão não teria se pronunciado, também não merece prosperar. Explico.

Diz a Embargante/Agravada que o colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ vem reconhecendo a necessidade de serem anexados os documentos societários, que comprovam a legitimidade dos mandatários e da procuração outorgada ao patrono da parte agravada.

Afirma que as peças essenciais ao deslinde da lide, e que não foram trazidas aos autos são: a) cópia da petição de fls. 907/912, cujo pedido foi justamente deferido pela decisão de fls. 946; b) cópia das decisões administrativas juntadas ao processo principal por aquela petição de fls. 907/912 a demonstrar que 'a própria Receita Federal já reconheceu que os depósitos realizados correspondem justamente às parcelas consideradas indevidas pela decisão transitada em julgado'; c) cópia da petição de fls. 896 a partir da qual se depreende que a União requereu sucessivos pedidos de devolução de prazo para manifestação.

Destaco, em primeiro lugar, que a cópia do ato constitutivo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de que os signatários da procuração tinham poderes para outorgá-la, não está consignada como peça obrigatória do Agravo de Instrumento, nos termos do art. 525, I, do CPC:

'Art. 525 A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado'.

Por outro lado, não faz sentido a própria Agravada duvidar da regularidade da sua procuração.

Em relação à alegação de falta de peças essenciais, também sem respaldo legal, pois a parte agravante pode colacionar, para a formação do instrumento, facultativamente, outras peças (além das obrigatórias) que reputar úteis.

As peças mencionadas pela ora Embargante não são essenciais para o deslinde da controvérsia, vez que, ao contrário do que foi alegado, há notícia nos autos de que não houve definição pela Receita Federal do quantum do depósito que deve ser transformado em pagamento definitivo da União, vez que necessita de dados que devem ser fornecidos pelo contribuinte - fls. 63 e 103 e seguintes.

Quanto à alegação de existência de omissão do aresto, porquanto não teria considerado que os valores depositados no curso do writ corresponderiam exatamente à diferença considerada indevida pela decisão transitada em julgado, não prospera, pois o que a Embargante pretende é o reexame da matéria, o que não é cabível nesta seara processual.

Ora este Tribunal não pode, nas vias estreitas dos Embargos de Declaração, proferir um novo julgamento do tema trazido a lume para modificar a decisão proferida, o que seria da competência dos colendos Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, por meio, respectivamente, dos Recursos Extraordinário ou Especial.

Se a pretensão é a de um novo julgamento da causa, tal não se comporta em sede de Embargos de Declaração.

É cediço que os embargos são cabíveis, apenas, das decisões onde houver omissão, obscuridade ou contradição, tal como preceitua o artigo 535 do Código de Processo Civil - CPC; não concorrendo qualquer desses pressupostos de admissibilidade, e averbando a devida vênua aos que se posicionem em sentido oposto, entendo que não há como se possa acolher o presente recurso, nem mesmo para fins de prequestionamento' (fls. 205/207e).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1.360.762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Em relação à alegada ofensa ao art. 503 do CPC/73 e a prejudicialidade do Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou o seguinte:

'É que a petição de fis. 139, em que a Fazenda Nacional informa a revogação da decisão agravada, pugnando pela extinção do Agravo, por perda de objeto, foi apresentada em 24-9-2008, antes da decisão do magistrado monocrático, que foi proferida em 19-12-2008, e que tomou sem efeito a revogação anterior, para determinar nova expedição de alvará para levantamento do montante depositado, reavivando a discussão anterior, daí não haver o Agravo decaído do seu objeto.

Destaco que o Agravo de Instrumento apenas pode ser considerado prejudicado, na hipótese prevista no art. 529 do CPC, verbis: 'Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo'.

No caso, não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes determinada, para, em seguida no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o

interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso' (fl. 205e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Já no que concerne à desnecessidade de juntada dos documentos societários da agravada/recorrente, verifica-se que a decisão regional está em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante se extrai dos seguintes julgados:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. ATA DE ASSEMBLEIA. SUPERAÇÃO DE PRELIMINARES, ARGUIDAS EM CONTRARRAZÕES AO RECURSO, COM A ANÁLISE DE MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS/PROVENTOS DE 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE A RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV, APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 831/95. QUESTÃO DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. 'A cópia do atos constitutivos de pessoa jurídica, ou mesmo de ata que nomeie seu representante legal, não se encontra entre os documentos exigidos para a formação do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil' (STJ, AgRg no AgRg no AG 1.237.215/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 15/08/2012).

II. 'O exame de mérito do apelo nobre já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito a esse respeito' (STJ, EDcl no REsp 705.148/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 12/04/2011).

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.318.315/AL (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/11/2013), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou orientação no sentido de que o reajuste de vencimentos/proventos de 28,86% incide, de forma integral, sobre a Retribuição Adicional Variável - RAV, no período posterior à Medida Provisória 831/95, quando o pagamento da vantagem passou a ser calculada em valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da tabela referente aos Auditores Fiscais.

IV. Agravo Regimental improvido' (STJ, AgRg no Ag 1.421.517/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe

de 03/04/2014).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA ATA DE ELEIÇÃO DO SINDICATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE. DÚVIDA FUNDADA. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona do sentido de que cabe exigir-se, no agravo, as procurações e os substabelecimentos sucessivos, mas a apresentação dos atos constitutivos da pessoa jurídica e da eleição ou indicação de seu representante legal para fins de outorga de mandato deve ser reservado ao feito principal, salvo quando haja fundada dúvida sobre a a habilitação do outorgante da procuração ao advogado.

2. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AgRg no Ag 1.422.477/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2011).

Por fim, no que concerne ao levantamento parcial dos depósitos judiciais, efetuados com base no art. 151, II, do CTN, o STJ consolidou entendimento de que, nos casos em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, cabe ao Judiciário entregar a cada uma delas o que lhe é devido, razão pela qual não é possível deferir o levantamento integral dos depósitos feitos pelo contribuinte a esse sem que se defina o montante a ser convertido em renda da União.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PENDÊNCIA QUANTO À PARCELA A SER LEVANTADA E A SER CONVERTIDA EM RENDA. PROPORCIONALIDADE.

1. Em Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorridos, com realização de depósito judicial, foi concedida parcialmente a ordem, para determinar que a contribuição à Cofins deve ser realizada com base no faturamento empresarial, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

2. Controverte-se a respeito da decisão do Tribunal de origem, que permitiu em favor dos impetrantes (ora recorridos) o levantamento de parcela dos depósitos judiciais (aproximadamente 100 milhões de reais, em valor histórico de 2010) conforme montantes por eles unilateralmente apurados, impondo à Fazenda Nacional a realização de lançamento, em caso de discordância.

3. Não incide a Súmula 7/STJ, pois a principal questão discutida neste apelo - necessidade de realização de lançamento tributário para cobrar eventual excesso na quantia levantada judicialmente - é estritamente jurídica.

4. Afasta-se também óbice do enunciado da Súmula 284/STF, pois o STJ entende que o depósito judicial tem dúplice função, isto é, suspensão da exigibilidade do crédito tributário e garantia de arrecadação fiscal, em caso de derrota do contribuinte. Em decorrência, é despropositado afirmar que o arrazoado pelo ente fazendário seja deficiente ou, de qualquer forma, dificulte a compreensão da lide.

5. A Fazenda Nacional se insurge contra a imediata liberação do saldo dos depósitos, ao argumento de que, em primeiro lugar, deve ficar comprovado, pelos recorridos, que (o saldo) se refere exclusivamente a receitas que não integram o conceito de faturamento, e de que, em segundo lugar, é necessário descontar os valores relativos à multa de mora, devida porque alguns depósitos judiciais foram realizados fora do prazo de vencimento do tributo, mas abrangeram apenas o montante do principal.

6. Conforme se verifica, a argumentação deduzida não introduz matéria estranha à causa, mas o exaurimento da prestação jurisdicional, que reconheceu em favor dos recorridos exclusivamente o direito de não submeter à tributação pela Cofins as receitas que não integrem o conceito de faturamento.

7. O STJ possui entendimento de que, em caso de sucumbência recíproca, em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, incumbe ao Poder Judiciário entregar as parcelas dos depósitos judiciais a cada uma das partes, proporcionalmente ao grau de sucumbência em que incorreram. Precedentes: REsp 1.157.786/MG, DJe 28.10.2010; REsp 828.561/MG, DJe 21.5.2010.

8. A argumentação suscitada nas contrarrazões - de que a Fazenda Nacional teve carga dos autos em cinco oportunidades e não apresentou cálculos dos valores que entende devidos - não pode ser examinada nesta instância, por versar circunstância fática não valorada no acórdão recorrido. Idêntico obstáculo incide em relação ao argumento apresentado em memorial, no sentido de que já foi realizado o levantamento do saldo dos depósitos judiciais.

9. Caberá ao órgão colegiado, ao proferir novo acórdão no Agravo de Instrumento, apreciar eventual argumentação nesse sentido, caso suscitada no momento adequado, e conferir a interpretação jurídica que entender conveniente.

10. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado, devendo outro ser proferido no Agravo de Instrumento' (STJ, REsp 1.337.779/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2014).

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM

JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

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 1.163.962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1.037.202/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).

4. *In casu*, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal

'declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional'; contudo, também 'confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins).' Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado). Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda – ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa quaestio iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a *ratio essendi* da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido' (STJ, REsp 1.157.786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

Portanto, considerando que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, incidem, na espécie, as Súmulas 83 e 568 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal

como dispõe o Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC')" (fls.408/418e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"I - DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS VOLUNTÁRIOS - CONCESSÃO INTEGRAL E NÃO PARCIAL DA SEGURANÇA - DIREITO INCONDICIONAL AO LEVANTAMENTO

Conforme visto, a r. decisão ora impugnada entendeu que 'no que concerne ao levantamento dos depósitos judiciais, efetuados com base no art. 151, II do CTN, o STJ consolidou entendimento de que, nos casos em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, cabe ao judiciário entregar a cada uma delas o que lhe é devido, razão pela qual não é possível deferir o levantamento integral dos depósitos feitos pelo contribuinte a esse sem que se defina o montante a ser convertido em renda da União'; Todavia, 'data maxima venha', os julgados deste E. Superior Tribunal de Justiça invocados na r. decisão, longe de justificar o desprovimento do recurso, na realidade apenas confirmam o direito da Recorrente ao levantamento integral dos depósitos por ela efetuados, uma vez que, da simples análise dos autos, verifica-se que o seu pedido formulado no 'writ' originário foi integralmente acolhido, sendo assim a ÚNICA parte vencedora no feito.

Com efeito, conforme demonstrado no recurso especial interposto, o presente 'writ' foi ajuizado pela Recorrente para assegurar seu direito líquido e certo de não ser penalizada por calcular e recolher a COFINS, sobre seu efetivo faturamento, cujo conceito firmado pelo direito privado e acolhido pelo Supremo Tribunal Federal consta expressamente do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, à qual se reportam os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.718/98, afastando-se assim a inconstitucional ampliação da base de cálculo pretendida pelo parágrafo 1º do art. 3º deste último diploma legal' (grifos nossos).

Em face da r. sentença de 1ª instância que denegou a segurança, a Recorrente efetuou voluntariamente o depósito judicial dos valores que até então encontravam-se com sua exigibilidade suspensa pela liminar anteriormente concedida, ou seja, o depósito da diferença entre o valor devido nos termos da Lei nº 9.718/98, considerada válida pela sentença proferida, e aqueles valores devidos apenas sobre seu faturamento, como lhe havia sido deferido pela liminar inicialmente concedida.

E tendo transitado em julgado a decisão do Supremo Tribunal Federal que novamente afastou as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 quanto à ampliação da base de cálculo da COFINS, é inequívoco o direito da Recorrente ao levantamento integral dos valores depositados no curso do 'writ'.

Realmente, tendo sido os valores em questão depositados de forma voluntária pela Recorrente de modo a suspender a exigibilidade do crédito

tributário em discussão no writ', e tendo a decisão transitada em julgado proferida pelo Supremo Tribunal Federal dado provimento ao Recurso Extraordinário interposto, com o que o pleito da Recorrente foi totalmente provido, é absolutamente descabido o bloqueio de parte dos valores depositados.

Ademais, vale destacar que, em que pese o Supremo Tribunal Federal tenha dado parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela Recorrente no 'writ', na realidade o seu pedido inicial (quanto ao mérito) foi integralmente acolhido, só não tendo o Supremo Tribunal Federal dado integral provimento ao recurso por entender que 'inexiste a alegada ofensa ao art. 93, IX da Constituição, porquanto o acórdão recorrido está devidamente fundamentado, ainda que com sua fundamentação não concorde a recorrente', conforme se verifica da decisão de fls. 49 destes autos.

Assim, o precedente invocado pela r. decisão ora impugnada no sentido de que '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' (Resp 1.157.786) na realidade corrobora o direito ao levantamento integral dos depósitos pelo Recorrente que, como visto, foi o único vencedor da presente demanda.

Por outro lado, nos termos da própria jurisprudência desta E. Corte, é sabido que a Fazenda Nacional nunca esteve impedida de fiscalizar e promover a cobrança dos valores que entende serem devidos, razão pela qual, ainda que se pudesse admitir que a ora Recorrente supostamente tenha deixado de recolher aos cofres públicos a COFINS devida sobre a base de cálculo definida pela LC nº 70/91 (a que sempre esteve sujeita), caberia a Fazenda Nacional utilizar-se dos meios próprios para a sua cobrança, o que aliás até hoje, passados quase 10 anos do deferimento do levantamentos dos depósitos, não ocorreu.

De fato, a Fazenda Nacional, muito embora tenha sido diversas vezes intimada, jamais se manifestou sobre o pedido de levantamento dos valores, muito menos indicou qualquer débito de COFINS relativo ao período questionado (até porque não existe), limitando-se a requerer sucessivos pedidos de devolução de prazo para manifestação, em inequívoca conduta procrastinatória, conforme se constata das fls. xxx dos autos.

Mas não é só.

II - DA EFETIVA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/73

Por outro lado, caso antes o presente recurso não seja provido pelo mérito pelas razões acima expostas, o que se admite para argumentar, quando menos merece provimento por violação ao artigo 535 do CPC/73, uma vez que, no caso concreto, ao contrário do que decidido pela r. decisão ora impugnada, o v. acórdão recorrido, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pela Recorrente sob o fundamento de já ter sido decidida a matéria neles suscitada, efetivamente deixou de prestar integralmente a tutela jurisdicional reclamada, o que implica em vulneração do referido art. 535 do

CPC/73, acarretando a sua nulidade.

Com efeito, demonstrou a Recorrente em seus embargos de declaração que o v. acórdão recorrido incorreu em omissão quanto ao fato de que o presente agravo de instrumento está prejudicado por perda de objeto, tendo em vista que o MM. Juízo da 6a Vara Federal de Fortaleza revogou a r. decisão agravada de fls. 13 (fls. 946 dos autos principais), conforme reconhecido própria Fazenda Nacional às fls. 139/140 dos presentes autos (fato incontroverso).

Por outro lado, a Recorrente demonstrou em seus embargos de declaração que o v. acórdão recorrido incorreu em omissão quanto à preliminar de inadmissibilidade do presente recurso invocada em sua contraminuta, em que restou comprovado que a União Federal deixou de acostar peças obrigatórias e de fundamental importância para o deslinde do feito, o que 'data venia' inviabiliza o conhecimento do presente agravo, nos termos do artigo 525, I e II do CPC.

Ademais, demonstrou-se nos embargos que o v. acórdão igualmente deixou de considerar a prova inequívoca de que os valores depositados no curso do 'writ' correspondem exatamente à diferença considerada indevida pela r. decisão transitada em julgado, devendo portanto ser integralmente levantados pela Recorrente (que, aliás, já foram levantados), sob pena de violação aos artigos 151, II, do Código Tributário Nacional, 467 e 468 do Código de Processo Civil e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, e nos termos da pacífica jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, demonstrou que o v. acórdão também deixou de considerar que a própria Receita Federal já reconheceu que os depósitos judiciais realizados correspondem justamente às parcelas consideradas indevidas pela r. decisão transitada em julgado, conforme comprovam as cópias das decisões administrativas anexadas à contraminuta da ora Recorrente.

Todavia, mesmo diante dos referidos embargos de declaração opostos, a C. Turma do E. Tribunal Regional Federal da 5a Região manteve o v acórdão recorrido, deixando de apreciar as omissões apontadas ao fundamento de que 'este Tribunal não pode, nas vias estreitas dos Embargos de Declaração, proferir um novo julgamento do tema trazido a lume, para modificar a decisão proferida'.

Ou seja, não foram apreciados os fundamentos legais e jurídicos sustentados pela Recorrente, especialmente o fato de que os valores depositados no curso do 'writ' correspondem exatamente à diferença considerada indevida pela r. decisão transitada em julgado, devendo portanto ser integralmente levantados pela Recorrente.

Assim, ao rejeitar os embargos sob o fundamento de já ter sido decidida a matéria neles suscitada deixou o E. Tribunal Regional Federal da 5a Região de prestar integralmente a tutela jurisdicional reclamada o que implica em vulneração do art. 535, II do CPC, acarretando a parcial nulidade do v. acórdão recorrido, como já decidiu esta E. Corte de Justiça nos autos dos EdResp 1.117.701, DJ 15.12.2009; Resp 1.187.583, DJ 17.05.2010; AI

1.106.064, DJ 20.09.2010; Resp 1.476.646, DJ 24.04.2015; Resp 923.809, DJ 13.11.12 e AgInt no AREsp 958523, DJ 02.02.2017.

Daí porque, quando menos merece reforma a r. decisão ora agravada a fim de que seja dado provimento ao presente recurso especial por violação ao artigo 535 do CPC/73.

III - DA AUSÊNCIA DE PECAS ESSENCIAIS NOS TERMOS DO ARTIGO 525, INCISO I e II, DO CPC/73

Por outro lado, quanto à demonstração feita pela Recorrente de que a Fazenda Nacional deixou de acostar em seu agravo de instrumento peças obrigatórias e essenciais, entendeu a r. decisão ora impugnada, com apoio no julgado proferido nos autos do AgReg no AgReg no Ag 1.422.477, que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 'a cópia dos atos constitutivos de pessoa jurídica, ou mesmo de ata que nomeie seu representante legal, não se encontra entre os documentos exigidos para a formação do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 544, §.1º do Código de Processo Civil'.

Todavia, muito embora não desconheça a Recorrente o julgado acima, cumpre salientar que a Fazenda Nacional também deixou de trasladar peças essenciais e de fundamental importância ao deslinde do feito, quais sejam: (a) cópia da petição de fls. 907/912 (doc. 02 da contraminuta), cujo pedido foi justamente deferido pela r. decisão agravada de fls. 946 (fls. 13 do presente agravo) e cujos fundamentos portanto são essenciais para se poder avaliar o acerto ou desacerto daquela decisão; (b) cópia das decisões administrativas juntadas ao processo principal por aquela petição de fls. 907/912, de modo a demonstrar que a própria Receita Federal já reconheceu que os depósitos realizados correspondem justamente às parcelas consideradas indevidas pela r. decisão transitada em julgado (doc. 03 da contraminuta); e (c) cópia da petição fls. 896 a partir da qual se depreende que a União Federal requereu sucessivos pedidos de devolução de prazo para manifestação (doc. 04 da contraminuta).

Assim, sendo tais peças absolutamente necessárias ao exame da controvérsia, a sua ausência, data venia, impossibilita o conhecimento do Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, o que todavia não foi considerado pela r. decisão ora impugnada.

IV - DA PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ

Finalmente, no que diz respeito à perda de objeto do agravo de instrumento do qual tirado o presente recurso especial, decidiu V.Exa. que, 'considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.'

Todavia, deixou a r. decisão impugnada de considerar que, se a instância ordinária descreve um fato e o qualifica erradamente (o que é o caso), é

perfeitamente possível o recurso interposto ser objeto de conhecimento e provimento por este e. STJ, por tratar não só de matéria de direito como também de mera reavaliação de prova (de extrair conclusão jurídica diversa da que chegou o Tribunal de origem), como já decidiu este E. Superior Tribunal de Justiça em várias oportunidades: AgRgRESP 973.202, DJ 30/10/2008; AgRgRESP nº 1.008.903, DJ24/11/2008; RESP 214.410, DJ 14/4/2008; AgRg no REsp nº 1.254.227 -RS, DJe 28/05/2012; Resp nº 1.326.597/DF, DJ de 18/12/2017; Recurso Especial nº 1.677.787/SC, DJ de 02/10/2017 e Agint no Resp 1.659.797/SP, DJ de 28/08/2017, cujas ementa deste último se transcreve:

(...)

Com efeito, no caso concreto, da simples verificação dos autos, percebe-se que o v. acórdão recorrido considerou que o agravo de instrumento não está prejudicado ao equivocado fundamento de que 'não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes de determinada, para em seguida, no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso'.

Todavia, conforme demonstrado no recurso especial, em que pese a discussão sobre o levantamento do depósito ter sido 'reavivada', deixou de considerar o v. acórdão que, em razão da determinação de desbloqueio dos depósitos judiciais, o MM. Juízo de 1ª instância proferiu nova decisão de fls. 1021/1022 deferindo a expedição de novo alvará de levantamento dos depósitos, e não apenas reavivou a discussão 'no bojo da mesma decisão'.

Aliás, a r. decisão de fls. 1021/1022 invocada pelo v. acórdão recorrido expressamente consignou que a decisão agravada de fls. 946 'já não mais subsistia no mundo jurídico, haja vista a sua revogação às fls. 982', de modo que 'a expedição de novo alvará depende de nova decisão, que embora fundada nos mesmos motivos da anterior decisão de fls. 946, corresponde a ato jurisdicional novo, e não a simples cumprimento de decisão cujos efeitos estavam suspensos', 'verbis':

(...)

Em que pese o entendimento do MM. Juízo 'a quo' de que se tratava de 'ato jurisdicional novo', esta nova decisão jamais foi alvo de qualquer recurso por parte da Fazenda Nacional, tendo portanto transitado em julgado, conforme certidão de fls. 1031), razão pela qual a Recorrente inclusive já efetuou o levantamento integral das quantias depositadas, estando inclusive os autos do mandado de segurança arquivados.

Não bastasse, é fato incontroverso entre as partes a perda de objeto, uma vez que a própria Fazenda Nacional requereu às fls. 139/140 destes autos a extinção do presente agravo de instrumento sem julgamento do mérito por perda de objeto, por reconhecer que 'o MM. Juízo a quo revogou a determinação para expedição de alvará constante do despacho de fls. 946 (cópia em anexo), e sendo assim, o Agravo de Instrumento - AGTR 89860/CE, que impugnava aludida decisão, perdeu objeto'.

Vale ressaltar que, a teor do que estabelece o artigo 334 do Código de

Superior Tribunal de Justiça

Processo Civil vigente à época (atual artigo 374 do NCPC), independem de provas os fatos incontroversos, *verbis*:

(...)

E onde há fatos incontroversos, a questão se reduz à mera aplicação do direito.

Portanto, é evidente que o equívoco do v. acórdão recorrido situou-se no campo de direito e na aplicação das normas do direito infraconstitucional, sendo inaplicável ao caso dos autos a Súmula 7 deste Tribunal.

Por fim, a Súmula 83 deste STJ, ao contrário do que decidido pela r. decisão ora agravada, há de ser aplicada ao caso não para negar provimento ao recurso especial, mas sim para dar provimento" (fls. 425/433e).

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, seja o Agravo interno submetido a julgamento pelo órgão colegiado.

Intimada (fl. 435e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.734 - CE (2012/0216662-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : LEO KRAKOWIAK - SP026750
JUDITH MARIA FERNANDES ANTUNES E OUTRO(S) -
PE000244B
- : CERVEJARIA ASTRA S/A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS SOCIETÁRIOS DA EMPRESA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PEÇA ESSENCIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. VERIFICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 503 DO CPC/73 E SUPOSTA AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIAS RESOLVIDAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. COFINS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS EFETUADOS NA FORMA DO ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de bloqueio de contas relativas a depósitos judiciais até que seja finalizada a apuração do conteúdo dos referidos depósitos. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à não caracterização dos documentos societários como peça essencial no Agravo de Instrumento –, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. Segundo entendimento desta Corte, "não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que

não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes" (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2017).

VI. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, relativamente à alegada prejudicialidade do Agravo de Instrumento interposto, afirmou que "não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes determinada, para, em seguida no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal **a quo**, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ.

VII. Esta Corte consolidou entendimento de que, nos casos em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, bem como quando houver pendência de julgamento da ação principal/vinculante acerca do mérito da controvérsia, cabe ao Judiciário entregar a cada uma delas o que lhe é devido, razão pela qual não é possível deferir o levantamento integral dos depósitos feitos pelo contribuinte a esse sem que se defina o montante a ser convertido em renda da União. Precedentes: STJ, REsp 1.734.002/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2018; REsp 1.337.779/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2014; REsp 1.157.786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2010.

VIII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): De início, como se observa por simples leitura das razões do presente Agravo, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, **de maneira específica**, no ponto relativo à **desnecessidade de apresentação dos documentos societários da então agravada quando da interposição do Agravo de Instrumento pela ora recorrida**.

Assim, interposto Agravo interno com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, o aludido fundamento da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 10 E 11, DA LEI 8.429/92. **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO À INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1021, § 1º DO CPC/2015. SÚMULA 182 DO STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. **AGRAVO INTERNO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.****

1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, pois: a) no que se refere à tese de ilegitimidade passiva, não houve indicação do dispositivo de lei supostamente violado pelo Tribunal de origem, o que faz incidir o óbice da Súmula 284/STF; b) a respeito da insurgência relacionada ao poder discricionário da municipalidade, tem-se que o Tribunal de origem fundou o seu entendimento em preceito de natureza constitucional, o que impede a análise do tema em sede de recurso especial; c) sobre a efetiva caracterização de ato de improbidade administrativa por parte do recorrente, este não combateu fundamentos autônomos do acórdão recorrido - incidência da Súmula 283/STF -, bem como observou-se que tal pretensão demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável a teor da Súmula 7/STJ; d) também demanda a incursão no contexto fático dos autos a apreciação da tese relacionada à pretensa violação ao art. 332 do CPC/1973.

2. Todavia, o presente agravo interno não apresentou impugnação adequada à incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ quanto ao reconhecimento dos elementos necessários à caracterização do ato

de improbidade administrativa. Assim sendo, quanto ao ponto, o agravo interno não pode ser conhecido, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015. Incidência da Súmula 182/STJ: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.

3. No que se refere à tese de ilegitimidade passiva por parte do recorrente, cumpre destacar que este se limitou a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente quais dispositivos teriam sido violados pelo acórdão recorrido. Logo, aplicável o óbice descrito na Súmula 284/STF.

4. A Corte *a quo*, ao julgar a insurgência relacionada ao poder discricionário da municipalidade e a prática do ato de improbidade administrativa, fundou o seu entendimento em preceito de natureza constitucional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), o que afasta a possibilidade de análise da pretensão recursal em sede de recurso especial. Assim, a competência só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, pelo recurso próprio, conforme o que dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

5. No tocante à indicada violação ao art. 332 do CPC/1973, o recurso especial também não merece conhecimento, visto que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos a revisão dos fundamentos do acórdão recorrido acerca da suficiência e legalidade dos documentos acostados aos autos que embasaram a sua conclusão, sobretudo quando está consignado no acórdão recorrido de que se tratavam de documentos oficiais cedidos pela própria municipalidade.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.818.514/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2019).

Quanto às demais alegações, não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de bloqueio de contas relativas a depósitos judiciais até que seja finalizada a apuração do conteúdo dos referidos depósitos.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, nos seguintes termos, **in verbis**:

"(...) não é razoável que ocorra o levantamento integral dos depósitos efetuados pela empresa agravante, mas sim de parte dele, referente apenas é inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, declarada pelo STF, prevista no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, vez que ainda pende dúvida se os mesmos referem-se às diferenças discutidas ou contemplam todo o tributo devido, isso porque a COFINS é devida no quantum anterior à alteração legal, que fora declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso.

Enquanto não dirimida a questão, é mais prudente que parte dos valores

fique bloqueada nos autos, somente havendo a liberação dos depósitos Comprovadamente atinentes à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, declarada pelo STF, até o término da apuração do conteúdo dos depósitos efetuados.

Tenho por relevante o argumento da Fazenda Nacional, no sentido de que 'se depositado o valor 'cheio' da exação, ou seja, considerado o artigo rechaçado, parte do quantum depositado é, de direito, da União Federal. Apenas comprovado que os depósitos versaram sobre a diferença discutida, com o pagamento regular da exação nos moldes da legislação anterior, é cabível o levantamento integral dos discutidos depósitos....' (destaquei)

Outrossim, alega a Agravante que a própria empresa admitiu que foi intimada pelo órgão administrativo para fins de apresentação dos documentos necessários à realização da análise do conteúdo dos depósitos efetuados nos autos, tendo se recusado a fazê-lo, sendo responsável, assim, pela demora no desfecho da questão, vez que tal proceder impede o exame final por parte da Receita federal do Brasil sobre o caso (fls. 61/67).

Quadra salientar que, ressaltando a hipótese em que a própria Fazenda Nacional anui com o levantamento, o depósito previsto no art. 151, II, do CTN, é regido pela indisponibilidade, em que o contribuinte ou Fisco, a depender do resultado, apenas pode dele usufruir quando a lide for definitivamente solucionada com o trânsito em julgado, tal como se extrai do § 3º, do art. 1º, da Lei nº 9.703/98.

Neste sentido, assim se pronunciou o STJ 'O depósito previsto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional é feito sob o regime de indisponibilidade, que na via judicial só cessa com o trânsito da sentença em julgado, sendo então devolvido ao autor da ação ou convertido em renda da Fazenda Pública, conforme a demanda seja bem ou mal sucedida'. (RESP nº 192.918/SP; Relator. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ de 1-3-99)" (fls.157/158e).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 203/211e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a recorrente alega ofensa aos arts. 467, 468, 503, 525, I e II, e 535 do CPC/73, e 151, II, do CTN, sob os seguintes argumentos: a) não obstante a oposição dos Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca das omissões apontadas, referentes à perda do objeto do Agravo de Instrumento, em razão da revogação da decisão agravada, à ausência de peça essencial para formação do Agravo de Instrumento, qual seja, o ato de sua constituição, e à alegação de que haveria prova inequívoca de que os valores depositados corresponderiam à cobrança indevida, reconhecida judicialmente, além da Receita Federal ter reconhecido tal fato, razão pela qual deveria ser mantida a decisão que determinou o levantamento de todo valor depositado judicialmente; b) a decisão agravada teria sido revogada, motivo por que o Agravo de Instrumento da União deveria ter sido julgado prejudicado, por perda de objeto, além da própria recorrida ter requerido a extinção do Agravo de Instrumento por esse

mesmo fundamento; c) a juntada das cópias dos documentos societários seria essencial para formação do Agravo de Instrumento, sendo sua ausência motivo para não conhecimento do recurso; d) "tendo sido os valores em questão depositados de forma voluntária pela Recorrente de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão no 'writ', e tendo a decisão transitada em julgado proferida pelo Supremo Tribunal Federal dado provimento ao Recurso Extraordinário interposto, com o que o pleito da Recorrente foi totalmente provido, é absolutamente descabido o bloqueio de parte dos valores depositados, até porque "a COFINS devida no quantum anterior à alteração legal" nunca foi objeto da presente ação" (fl. 246e), além da Receita Federal do Brasil ter reconhecido que os valores depositados "correspondem justamente às parcelas consideradas indevidas pela r. decisão transitada em julgado" (fl. 249e).

Por ocasião do julgamento dos Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"No tocante à alegada omissão, referente à perda de objeto do Agravo, tendo em vista a revogação da decisão agravada, fato que teria sido pleiteado pela própria Fazenda Nacional/Agravante, não merece prosperar. É que a petição de fls. 139, em que a Fazenda Nacional informa a revogação da decisão agravada, pugnando pela extinção do Agravo, por perda de objeto, foi apresentada em 24-9-2008, antes da decisão do magistrado monocrático, que foi proferida em 19-12-2008, e que tomou sem efeito a revogação anterior, para determinar nova expedição de alvará para levantamento do montante depositado, reavivando a discussão anterior, daí não haver o Agravo decaído do seu objeto.

Destaco que o Agravo de Instrumento apenas pode ser considerado prejudicado, na hipótese prevista no art. 529 do CPC, verbis: 'Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo'.

No caso, não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes determinada, para, em seguida no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso.

Por outro lado, penso que seria despropositado exigir-se que a Fazenda Nacional interpusse novo Agravo de Instrumento, para atacar a decisão que reavivou a discussão sobre o levantamento do depósito, posto que se deve prestigiar o princípio da economia processual, ao invés de prestigiar a forma pela forma, em desmedido apego a rigorismos sem sentido útil para o andamento do processo.

Quanto ao argumento de que a Agravante teria deixado de colacionar peças obrigatórias e de fundamental importância para o deslinde do feito, suscitado na contraminuta do Agravo, e que o Acórdão não teria se pronunciado, também não merece prosperar. Explico.

Diz a Embargante/Agravada que o colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ vem reconhecendo a necessidade de serem anexados os documentos

societários, que comprovam a legitimidade dos mandatários e da procuração outorgada ao patrono da parte agravada.

Afirma que as peças essenciais ao deslinde da lide, e que não foram trazidas aos autos são: a) cópia da petição de fls. 907/912, cujo pedido foi justamente deferido pela decisão de fls. 946; b) cópia das decisões administrativas juntadas ao processo principal por aquela petição de fls. 907/912 a demonstrara que 'a própria Receita Federal já reconheceu que os depósitos realizados correspondem justamente às parcelas consideradas indevidas pela decisão transitada em julgado'; c) cópia da petição de fls. 896 a partir da qual se depreende que a União requereu sucessivos pedidos de devolução de prazo para manifestação.

Destaco, em primeiro lugar, que a cópia do ato constitutivo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de que os signatários da procuração tinham poderes para outorgá-la, não está consignada como peça obrigatória do Agravo de Instrumento, nos termos do art. 525, I, do CPC:

'Art. 525 A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado'.

Por outro lado, não faz sentido a própria Agravada duvidar da regularidade da sua procuração.

Em relação à alegação de falta de peças essenciais, também sem respaldo legal, pois a parte agravante pode colacionar, para a formação do instrumento, facultativamente, outras peças (além das obrigatórias) que reputar úteis.

As peças mencionadas pela ora Embargante não são essenciais para o deslinde da controvérsia, vez que, ao contrário do que foi alegado, há notícia nos autos de que não houve definição pela Receita Federal do quantum do depósito que deve ser transformado em pagamento definitivo da União, vez que necessita de dados que devem ser fornecidos pelo contribuinte - fls. 63 e 103 e seguintes.

Quanto à alegação de existência de omissão do aresto, porquanto não teria considerado que os valores depositados no curso do writ corresponderiam exatamente à diferença considerada indevida pela decisão transitada em julgado, não prospera, pois o que a Embargante pretende é o reexame da matéria, o que não é cabível nesta seara processual.

Ora este Tribunal não pode, nas vias estreitas dos Embargos de Declaração, proferir um novo julgamento do tema trazido a lume para modificar a decisão proferida, o que seria da competência dos colendos Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, por meio, respectivamente, dos Recursos Extraordinário ou Especial.

Se a pretensão é a de um novo julgamento da causa, tal não se comporta em sede de Embargos de Declaração.

É cediço que os embargos são cabíveis, apenas, das decisões onde houver

omissão, obscuridade ou contradição, tal como preceitua o artigo 535 do Código de Processo Civil - CPC; não concorrendo qualquer desses pressupostos de admissibilidade, e averbando a devida vênica aos que se posicionem em sentido oposto, entendo que não há como se possa acolher o presente recurso, nem mesmo para fins de prequestionamento" (fls. 205/207e).

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

No ponto, cabe ressaltar que, segundo entendimento desta Corte, **"não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes"** (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2017).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO CONFIGURADO. SANÇÃO. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

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. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o Tribunal de Justiça externou fundamentação adequada e suficiente à correta e completa solução da lide, sendo, por isso, desnecessária a integração pedida nos aclaratórios.

3. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo 'indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10' (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

4. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento da recorrente nos atos de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), a modificação do entendimento

firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Esta Corte consolidou o entendimento de que é viável a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

6. No presente caso, a suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos, a perda da função pública e a proibição de contratar com o poder público por 3 (três) anos evidenciam que a pena foi fixada dentro de um juízo de proporcionalidade, o que inviabiliza qualquer reproche a ser realizado na via excepcional.

7. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 620.166/RO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2020).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E CONTRATO FORMAL. DEVER DE PAGAMENTO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a Corte de origem se vale de fundamentação suficiente para a solução da lide. No caso, as alegativas de ilegitimidade de parte, cerceamento de defesa e de violação à Lei de Licitações foram devidamente rechaçadas pelo acórdão recorrido, ainda que não tenha havido menção expressa aos dispositivos legais invocados pela parte.

2. O Tribunal *a quo* consignou que o julgamento antecipado da lide ocorreu diante da suficiência das provas documentais acostadas pelas partes, mostrando-se desnecessária a produção de prova testemunhal. Da mesma forma, manteve os danos morais fixados na sentença, por entender demonstrados o nexo de causalidade, o dano sofrido e a razoabilidade do valor estipulado. Para reformar essas conclusões, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado na seara extraordinária, consoante a Súmula 7/STJ.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, tendo havido a efetiva prestação dos serviços, não pode o ente público, sob o argumento de que não foi realizada a licitação, nem celebrado contrato formal, valer-se da própria torpeza para eximir-se do dever de realizar o pagamento, o que somente seria admissível em caso de má-fé do contratado ou de ter ele concorrido para a nulidade - circunstâncias afastadas pelo acórdão recorrido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.256.578/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2016).

"PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. RODOVIA EM OBRAS. TETRAPLEGIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DA CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGADO CITRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. VALOR DO DANO MORAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54/STJ E 362/STJ. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese que cuida de indenização deferida à recorrida, em razão de acidente ocorrido em 23/11/2009, na Rodovia BR - 101, sob a administração da concessionária recorrente, que lhe causou tetraplegia traumática definitiva, tendo o acórdão de origem condenado (também) a concessionária e o DNIT, de forma solidária. O particular causador do acidente já fora condenado pela sentença.

2. **O acórdão que, apesar de não mencionar expressamente todos os dispositivos legais destacados pelo recorrente, aborda na íntegra os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, não incorre em violação ao comando normativo inserto no art. 535 do CPC.**

3. Nexos causal e culpa exclusiva da vítima, via de regra, caracterizam-se como circunstâncias fáticas inviáveis de exame em recurso especial, haja vista a necessidade de incursão no contexto probatório, incidindo a súmula 7/STJ.

4. Da mesma forma, o valor dos danos morais somente pode ser revisto pelo STJ quando for ínfimo ou exorbitante em face das circunstâncias do caso, não sendo cabível, no âmbito da Corte, o reexame de 'justo' e/ou das provas dos autos, situação que também atrai o óbice contido na súmula 7/STJ.

5. Consoante jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, os juros moratórios inerentes aos danos morais incidem desde a data do evento, mediante aplicação da súmula 54/STJ (Recurso representativo da controvérsia nº 1132866/SP). A correção monetária, desde a data do arbitramento, nos moldes do enunciado da súmula 362/STJ ('A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.')

6. A obrigatoriedade da denúncia da lide deve ser mitigada em ações indenizatórias propostas em face do poder público pela matriz da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º - CF). O incidente quase sempre milita na contramão da celeridade processual, em detrimento do agente vitimado. Isso, todavia, não inibe eventuais ações posteriores fundadas em direito de regresso, a tempo e modo.

7. Recurso especial da AUTOPISTA LITORAL SUL S.A. desprovido" (STJ, REsp 1.501.216/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador

Federal convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2016).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.542.618/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2020; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. MERA INSATISFAÇÃO COM O CONTEÚDO DECISÓRIO CONTIDO NO ARESTO OBJURGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. QUESTÕES VENTILADAS SOMENTE NO VOTO VENCIDO. SÚMULA 320/STJ.

1. Verifica-se que não há qualquer ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, emitindo pronunciamento de forma clara e fundamentada. Inexiste omissão no acórdão que, embora com fundamentação contrária ao interesse da parte, desata a questão jurídica posta em juízo.

2. Os embargos de declaração não constituem meio idôneo a sanar eventual error in iudicando, não lhes sendo atribuível efeitos infringentes caso não haja, de fato, omissão, obscuridade ou contradição.

3. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

4. Na presente hipótese, verifica-se que os dispositivos do CDC supostamente violados, em que pese a oposição de embargos de declaração, não foram analisados e aplicados pela instância de origem, porquanto a controvérsia foi dirimida sob ótica diversa daquela proposta pela parte insurgente.

5. Conclui-se pela incidência da Súmula 211/STJ ao vertente caso, ante a falta do necessário prequestionamento da matéria.

6. Conforme o enunciado da Súmula 320/STJ, aplicável ao caso ora em apreço, uma vez que o apelo nobre foi interposto na vigência do CPC/1973, a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

7. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.411.072/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 24/09/2019).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL

DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Em relação à alegada ofensa ao art. 503 do CPC/73 e a prejudicialidade do Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou o seguinte:

"É que a petição de fls. 139, em que a Fazenda Nacional informa a revogação da decisão agravada, pugnando pela extinção do Agravo, por perda de objeto, foi apresentada em 24-9-2008, antes da decisão do magistrado monocrático, que foi proferida em 19-12-2008, e que tomou sem efeito a revogação anterior, para determinar nova expedição de alvará para levantamento do montante depositado, reavivando a discussão anterior, daí não haver o Agravo decaído do seu objeto.

Destaco que o Agravo de Instrumento apenas pode ser considerado prejudicado, na hipótese prevista no art. 529 do CPC, *verbis*: 'Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo'.

No caso, não houve reforma da decisão agravada, mas sim decisão que tornou sem efeito a revogação antes determinada, para, em seguida no bojo da mesma decisão, autorizar o levantamento do depósito, sendo inegável que persiste o interesse da Fazenda Nacional no julgamento do presente recurso" (fl. 205e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **Não cabe rediscutir as nuances que envolvem dilação probatória fundamentadas no contexto fático dos autos. Neste quadro, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, em razão da incidência do enunciado da Súmula 7 do STJ.**

2. É de se reconhecer a incidência, na hipótese, da Súmula nº 83 do STJ, pois o Tribunal a quo decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.858.814/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. PREJUÍZO.

1. O Plenário do STJ decidiu que 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC' (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não enfrentada no julgado impugnado tese respeitante a artigo de lei federal apontado no recurso especial, há falta do prequestionamento, o que faz incidir na espécie os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. **É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'**

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu a legitimidade passiva ad causam da entidade bancária.

5. O STJ tem o entendimento de que 'a incidência do enunciado n. 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa' (AgInt no AREsp 398.256/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/03/2017).

6. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.880.769/DF, Rel.

Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2020).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECRETAÇÃO DE PRISÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA, ENTENDEU NÃO TER OCORRIDO ERRO JUDICIÁRIO, AFASTANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que 'o conjunto probatório produzido permite concluir que o Estado, ao decretar a prisão do autor, agiu com os elementos que estavam à sua disposição, como prova testemunhal e demais elementos da materialidade e indícios suficientes da autoria, em decisão devidamente fundamentada, guardando pertinência com a legislação aplicável. A segregação realizada se encontrava respaldada no sistema jurídico, face à confirmação, em segundo grau, da sentença penal condenatória (fls. 105/111). De outra banda, a absolvição do demandante aconteceu em face da retratação da vítima que, posteriormente, veio a reconhecer que teria se equivocado no momento do reconhecimento de ser Rogério o autor do fato delituoso' (fl. 352, e-STJ).

2. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.'

3. A divergência jurisprudencial, com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, fica prejudicada em razão do óbice da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, visto que suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em virtude de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

4. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.649.945/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2020).

O enunciado sumular acima é também aplicável à alegação de falta de peças essenciais quando da interposição do Agravo de Instrumento, tendo em vista a manifestação do acórdão recorrido no sentido de que "as peças mencionadas pela ora Embargante não são essenciais para o deslinde da controvérsia, vez que, ao contrário do que foi alegado, há notícia nos autos de que não houve definição pela Receita Federal do quantum do depósito que deve ser transformado em pagamento definitivo da União, vez que necessita de dados que devem ser fornecidos pelo contribuinte - fls. 63 e 103 e

seguintes." (fl. 206e).

Por fim, no que concerne ao levantamento parcial dos depósitos judiciais, efetuados com base no art. 151, II, do CTN, assim se manifestou o tribunal de origem, **in verbis**:

"(...) não é razoável que ocorra o levantamento integral dos depósitos efetuados pela ,empresa agravante, mas sim de parte dele, referente apenas é inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, declarada pelo STF, prevista no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, vez que ainda pende dúvida se os mesmos referem-se às diferenças discutidas ou contemplam todo o tributo devido, isso porque a COFINS é devida no quantum anterior à alteração legal, que fora declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso.

Enquanto não dirimida a questão, é mais prudente que parte dos valores fique bloqueada nos autos, somente havendo a liberação, dos depósitos Comprovadamente atinentes à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, declarada pelo STF, até o término da apuração do conteúdo dos depósitos efetuados" (fl. 157e).

A esse respeito, esta Corte consolidou entendimento de que, nos casos em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, bem como quando houver pendência de julgamento da ação principal/vinculante acerca do mérito da controvérsia, cabe ao Judiciário entregar a cada uma delas o que lhe é devido, razão pela qual não é possível deferir o levantamento integral dos depósitos feitos pelo contribuinte a esse sem que se defina o montante a ser convertido em renda da União.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. CONDIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO QUE EXAMINA A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação. Incidência da Súmula 568/STJ.

2. Recurso Especial não provido." (STJ, REsp 1.734.002/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PENDÊNCIA QUANTO À PARCELA A SER LEVANTADA E A SER CONVERTIDA EM RENDA. PROPORCIONALIDADE.

1. Em Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorridos, com realização de depósito judicial, foi concedida parcialmente a ordem, para determinar que a contribuição à Cofins deve ser realizada com base no faturamento empresarial, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.
2. Controverte-se a respeito da decisão do Tribunal de origem, que permitiu em favor dos impetrantes (ora recorridos) o levantamento de parcela dos depósitos judiciais (aproximadamente 100 milhões de reais, em valor histórico de 2010) conforme montantes por eles unilateralmente apurados, impondo à Fazenda Nacional a realização de lançamento, em caso de discordância.
3. Não incide a Súmula 7/STJ, pois a principal questão discutida neste apelo - necessidade de realização de lançamento tributário para cobrar eventual excesso na quantia levantada judicialmente - é estritamente jurídica.
4. Afasta-se também óbice do enunciado da Súmula 284/STF, pois o STJ entende que o depósito judicial tem duplice função, isto é, suspensão da exigibilidade do crédito tributário e garantia de arrecadação fiscal, em caso de derrota do contribuinte. Em decorrência, é despropositado afirmar que o arrazoado pelo ente fazendário seja deficiente ou, de qualquer forma, dificulte a compreensão da lide.
5. A Fazenda Nacional se insurge contra a imediata liberação do saldo dos depósitos, ao argumento de que, em primeiro lugar, deve ficar comprovado, pelos recorridos, que (o saldo) se refere exclusivamente a receitas que não integram o conceito de faturamento, e de que, em segundo lugar, é necessário descontar os valores relativos à multa de mora, devida porque alguns depósitos judiciais foram realizados fora do prazo de vencimento do tributo, mas abrangeram apenas o montante do principal.
6. Conforme se verifica, a argumentação deduzida não introduz matéria estranha à causa, mas o esgotamento da prestação jurisdicional, que reconheceu em favor dos recorridos exclusivamente o direito de não submeter à tributação pela Cofins as receitas que não integrem o conceito de faturamento.
7. O STJ possui entendimento de que, em caso de sucumbência recíproca, em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, incumbe ao Poder Judiciário entregar as parcelas dos depósitos judiciais a cada uma das partes, proporcionalmente ao grau de sucumbência em que incorreram. Precedentes: REsp 1.157.786/MG, DJe 28.10.2010; REsp 828.561/MG, DJe 21.5.2010.
8. A argumentação suscitada nas contrarrazões - de que a Fazenda Nacional teve carga dos autos em cinco oportunidades e não apresentou cálculos dos valores que entende devidos - não pode ser examinada nesta instância, por versar circunstância fática não valorada no acórdão recorrido. Idêntico obstáculo incide em relação ao argumento apresentado em memorial, no sentido de que já foi realizado o levantamento do saldo dos depósitos judiciais.
9. Caberá ao órgão colegiado, ao proferir novo acórdão no Agravo de

Instrumento, apreciar eventual argumentação nesse sentido, caso suscitada no momento adequado, e conferir a interpretação jurídica que entender conveniente.

10. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado, devendo outro ser proferido no Agravo de Instrumento" (STJ, REsp 1.337.779/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

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 1.037.202/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).

4. *In casu*, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal 'declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art.

195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional'; contudo, também 'confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins).' Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado). Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda – ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa quaestio iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido" (STJ, REsp 1.157.786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2010).

Superior Tribunal de Justiça

No que diz respeito a existência de trânsito em julgado, no Supremo Tribunal Federal, do processo em que se discutia a constitucionalidade da base de cálculo da COFINS, anoto que não é dado a esta Corte, em sede de Recurso Especial, observar eventual juízo de adequação daquele julgado ao que foi decidido na instância de origem, sendo dada tal observância ao tribunal *a quo* em momento processual posterior.

Ante o exposto, conheço, em parte, do Agravo interno, e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.348.734 / CE

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2012/0216662-1

Número de Origem:

00174887319994058100 174887319994058100 200805000554328 20080500055432802 89860 9900174887

Sessão Virtual de 18/10/2022 a 24/10/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A INCORPORADOR DO

ADVOGADOS : LEO KRAKOWIAK - SP026750

JUDITH MARIA FERNANDES ANTUNES E OUTRO(S) - PE000244B

— : CERVEJARIA ASTRA S/A

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A INCORPORADOR DO

ADVOGADOS : LEO KRAKOWIAK - SP026750

JUDITH MARIA FERNANDES ANTUNES E OUTRO(S) - PE000244B

— : CERVEJARIA ASTRA S/A

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/10/2022 a 24/10/2022, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 26 de outubro de 2022