



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.239.867 - RS
(2011/0046206-5)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : MARCOPOLO S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI 9.363/1996. REGIME ALTERNATIVO DE APURAÇÃO. LEI 10.276/2001. MIGRAÇÃO, APÓS A APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES BASEADAS NO REGIME ANTERIOR. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS EMBARGADO E PARADIGMA. DESATENDIMENTO AOS ARTS. 1.043, § 4º, DO CPC/2015 E 266, § 4º, DO RISTJ.

1. Nos termos da jurisprudência reiterada deste Tribunal Superior, a admissibilidade dos embargos de divergência está atrelada à demonstração de que os arestos confrontados partiram de similar contexto fático para atribuir conclusões jurídicas dissonantes. Precedentes. Entendimento que hoje decorre dos comandos constantes dos arts. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ.

2. Os acórdãos confrontados não apresentam similitude fática e jurídica, na medida em que a tese sobre a qual subsistiria divergência – possibilidade ou não de se retroagirem os efeitos de uma instrução normativa – não foi objeto de análise e apreciação no acórdão embargado. Por essa razão, os embargos são inadmissíveis. Precedents: AgInt nos EAREsp 261.715/MS, Rel. Ministro Francisco FALCÃO, Primeira Seção, DJe 3/5/2017; AgInt nos EDcl nos EAREsp 763.260/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 5/4/2017.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 22 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.239.867 - RS
(2011/0046206-5)**

AGRAVANTE : MARCOPOLLO S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado por Marcopolo S.A., contra decisão monocrática de e-STJ, fls. 430/432, que não conheceu dos embargos de divergência.

Pretende a parte agravante, em suma, demonstrar a existência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos embargado e paradigma.

Fundamenta seu pedido afirmando que "o acórdão, objeto dos Embargos de Divergência, analisou a matéria em discussão, culminando na aplicação de entendimento diverso ao pacificado por este E. STJ, especificamente quanto à impossibilidade da retroatividade da legislação tributária, a qual abarca as Instruções Normativas, e ao princípio da anterioridade, tendo em vista que estes vedam a possibilidade destas normas em afetar períodos pretéritos à sua publicação, quando restritivos ao direito dos contribuintes" (e-STJ, fl. 441).

No mais, defende a impossibilidade de se aplicar, de modo retroativo, instrução normativa para impor gravame ao contribuinte.

Requer, assim, a submissão do feito ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.239.867 - RS
(2011/0046206-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

A respeito dos embargos de divergência, citam-se os seguintes normativos:

CPC/2015.

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

[...]

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

RISTJ.

Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal, sendo:

[...]

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na Internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Conforme salientado na decisão agravada, os acórdãos confrontados não apresentam similitude fática e jurídica, na medida em que a tese sobre a qual subsistiria divergência – possibilidade ou não de se retroagirem os efeitos de uma instrução normativa – não foi objeto de análise e apreciação no acórdão embargado. Por essa razão, os embargos são inadmissíveis. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. INCIDÊNCIA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS N. 283, 284 E 356 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM ACÓRDÃO QUE DECIDIU O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA.

DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

I - No acórdão recorrido, não foi apreciada a questão controvertida, cingindo-se à análise da admissibilidade do recurso especial. No caso, o acórdão recorrido, proferido pela E. Primeira Turma, manteve a decisão monocrática que negou provimento ao agravo em razão da incidência dos enunciados n. 284, 282 e 356 todos do STF, considerando a deficiência de fundamentação na petição recursal, bem como a ausência do necessário prequestionamento da matéria.

II - No acórdão paradigma, proferido pela E. Segunda Turma, decidiu-se o mérito da controvérsia, ultrapassando a admissibilidade, quando considerou serem aplicáveis ao perito os motivos de impedimento e suspeição previstos para o magistrado.

III - Hipótese em que os acórdãos confrontados não ostentam similitude fática e jurídica, pois, não obstante o acórdão paradigma tenha julgado o mérito recursal, no acórdão recorrido, o julgamento restringiu-se ao juízo negativo de admissibilidade do recurso especial por incidência, por analogia, dos enunciados n. 283, 284 e 356 da Súmula do STF, sem emitir nenhum juízo quanto ao direito de fundo suscitado nos autos.

IV - O inciso II do art. 1.043 do CPC/2015, que previa o cabimento dos embargos de divergência para discutir o juízo de admissibilidade do recurso especial, foi expressamente revogado pelo art. 3º da Lei n. 13.256/2016.

V - Agravo interno improvido.

(Aglnt nos EAREsp 261.715/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/4/2017, DJe 3/5/2017)

PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTROVÉRSIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO APONTADO COMO PARADIGMA. SÚMULA 315 DO STJ. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. Os embargos de divergência pressupõem a similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados, com a menção de pontos que identifiquem ou aproximem os acórdãos paragonado e paradigma.

2. No caso, o acórdão apontado como paradigma não debate o mérito da controvérsia trazida à baila, porquanto não conheceu do agravo interno devido ao óbice da Súmula 182 do STJ. Nos termos do enunciado da Súmula 315 do STJ, aplicável por analogia: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

3. A jurisprudência desta Corte não admite a oposição de embargos de divergência para rediscutir regras técnicas de conhecimento do recurso especial.

4. Não caracterizada a similitude fático-jurídica entre os acórdãos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargado e paradigma, inexistente configuração da divergência jurisprudencial, como exige o art. 266, § 1º, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 763.260/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/3/2017, DJe 5/4/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0046206-5 PROCESSO ELETRÔNICO **AgInt nos**
EResp 1.239.867 /
RS

Número Origem: 200771070066369

PAUTA: 22/02/2018

JULGADO: 22/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MARCOPOLO S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071A
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARCOPOLO S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.