



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 810.200 - SP
(2009/0174926-0)**

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
AGRAVADO : SALMARE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENÍCIO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. REGRA TÉCNICA. VIA IMPRÓPRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A admissão dos embargos de divergência reclama a comprovação do dissídio jurisprudencial na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados.
2. Os embargos de divergência não comportam discussão acerca da aplicação de regra técnica concernente ao conhecimento de recurso especial, como, *in casu*, a incidência da Súmula n.º 280 do STJ.
3. Deveras, esta Corte em inúmeros julgados firmou entendimento no sentido da impossibilidade de discussão, em sede de embargos de divergência, acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento de recurso especial. Precedentes desta Corte: AgRg nos EREsp 1015194/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2009, DJe 23/11/2009; AgRg nos EREsp 969.025/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009; AgRg nos EAg 995.092/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 04/08/2009).
4. *In casu*, o aresto embargado não conheceu do recurso, ao fundamento de que o Tribunal de origem fixou o seu entendimento com base na análise de legislação estadual e dos Convênios de ICMS aplicáveis, ao passo que os acórdãos paradigma, adentrando o mérito da causa, decidiram pela ausência de isenção de ICMS quanto à importação de pescado dos países signatários do GATT, na hipótese de incidência do tributo sobre o mesmo pescado de águas nacionais.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2010(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 810.200 - SP
(2009/0174926-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Fazenda Estadual de São Paulo, contra decisão desta relatoria assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. REGRA TÉCNICA. VIA IMPRÓPRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A admissão dos embargos de divergência reclama a comprovação do dissídio jurisprudencial na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados.

2. Os embargos de divergência não comportam discussão acerca da aplicação de regra técnica concernente ao conhecimento de recurso especial, como, in casu, a incidência da Súmula n.º 280 do STJ.

3. Deveras, esta Corte em inúmeros julgados firmou entendimento no sentido da impossibilidade de discussão, em sede de embargos de divergência, acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento de recurso especial. Precedentes desta Corte: AgRg nos EREsp 1015194/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2009, DJe 23/11/2009; AgRg nos EREsp 969.025/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009; AgRg nos EAg 995.092/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 04/08/2009).

4. In casu, o aresto embargado não conheceu do recurso, ao fundamento de que o Tribunal de origem fixou o seu entendimento com base na análise de legislação estadual e dos Convênios de ICMS aplicáveis, ao passo que os acórdãos paradigma, adentrando o mérito da causa, decidiram pela ausência de isenção de ICMS quanto à importação de pescado dos países signatários do GATT, na hipótese de incidência do tributo sobre o mesmo pescado de águas nacionais.

5. Embargos de divergência a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)

Sustentou a agravante a similitude fática com o aresto paradigma (Eresp 515292).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 810.200 - SP
(2009/0174926-0)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. REGRA TÉCNICA. VIA IMPRÓPRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A admissão dos embargos de divergência reclama a comprovação do dissídio jurisprudencial na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados.
2. Os embargos de divergência não comportam discussão acerca da aplicação de regra técnica concernente ao conhecimento de recurso especial, como, *in casu*, a incidência da Súmula n.º 280 do STJ.
3. Deveras, esta Corte em inúmeros julgados firmou entendimento no sentido da impossibilidade de discussão, em sede de embargos de divergência, acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento de recurso especial. Precedentes desta Corte: AgRg nos EREsp 1015194/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2009, DJe 23/11/2009; AgRg nos EREsp 969.025/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009; AgRg nos EAg 995.092/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 04/08/2009).
4. *In casu*, o aresto embargado não conheceu do recurso, ao fundamento de que o Tribunal de origem fixou o seu entendimento com base na análise de legislação estadual e dos Convênios de ICMS aplicáveis, ao passo que os acórdãos paradigma, adentrando o mérito da causa, decidiram pela ausência de isenção de ICMS quanto à importação de pescado dos países signatários do GATT, na hipótese de incidência do tributo sobre o mesmo pescado de águas nacionais.
5. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

"Trata-se de embargos de divergência opostos pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra acórdão da Segunda Turma, em sede de agravo regimental em recurso especial, Relator Ministro Herman Benjamin, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SALMÃO. IMPORTAÇÃO. PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. ISENÇÃO DO SIMILAR NACIONAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 71/STJ.

1. Embora seja competência exclusiva dos Estados tributar em ICMS e deste isentar, a União pode, por meio de tratados (GATT e ALALC), garantir o mesmo benefício ao similar importado (Súmulas 20/STJ e 575/STF).

2. Hipótese em que o Tribunal de Justiça, analisando a legislação estadual e os Convênios Interestaduais de ICMS aplicáveis, fixou o entendimento de que existe isenção ao similar nacional do salmão no Estado.

3. A modificação desse entendimento é inviável em Recurso Especial, pois demandaria análise de legislação estadual e de Convênios Interestaduais. Precedentes do STJ.

4. Com relação aos Convênios de ICMS, somente o 66/1988 pode ser apreciado pelo STJ em Recurso Especial, por ter vigido com força de Lei Complementar Federal, nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT (precedente: RE 273351/SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, j. 27.06.2000, DJ 25.08.2000). Hipótese não configurada nos autos.

5. Somente quando se reconhece a isenção ao similar nacional é que se aplicam os Tratados do GATT e de Montevideu e, por consequência, o disposto na Súmula 71/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

A embargante apontou divergência do acórdão embargado com os seguintes arestos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE SALMÃO DE PAÍSES SIGNATÁRIOS DO GATT. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PESCADO SIMILAR EM ÁGUAS NACIONAIS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Não goza de isenção de ICMS, prevista no Convênio 60/91, a importação de salmão de países signatários do GATT, à medida que incide o imposto sobre o mesmo pescado de águas nacionais, sob pena de desprestígio do produto interno, em benefício do importado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(*EREsp 423699/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2004, DJ 02/08/2004 p. 287*)

TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERLUZA. ISENÇÃO. ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO - GATT. CONVÊNIO INTERESTADUAL 60/91. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO AO PRODUTO NACIONAL.

1. O Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT prevê que os produtos importados de país signatário gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares do país importador. Segundo o Convênio interestadual 60/91, a merluza não goza da isenção de ICMS concedida às operações internas com pescado. Portanto, inexistindo para a merluza nacional o benefício em questão, não há base jurídica para atribuir tal favor ao produto importado.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 515292/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004 p. 123*)

Sustentou a embargante que, enquanto o acórdão embargado não adentrou o exame de mérito, em virtude da aplicação da Súmula 280 do STJ à espécie, porquanto entendeu que a reforma de decisão do Tribunal a quo exigiria o exame de leis e convênios estaduais, os arestos paradigmas analisaram a questão meritória, entendendo pela inexistência de isenção de ICMS "prevista no Convênio 60/91, a importação de salmão de países signatários do GATT, à medida que incide o imposto sobre o mesmo pescado de águas nacionais, sob pena de desprestígio do produto interno, em benefício do importado."

É o relatório.

Deveras, os embargos de divergência não merecem conhecimento.

Isto porque é entendimento da Corte o de que não merece seguimento recurso de embargos de divergência quando o aresto embargado restringe-se a não conhecer do recurso e o paradigma adentra no mérito da causa.

Com efeito, consoante cediço, os embargos de divergência não comportam discussão acerca da aplicação de regra técnica concernente ao conhecimento de recurso especial, como, in casu, a incidência da Súmula n.º 280/STJ.

In casu, o aresto embargado não conheceu do recurso, ao fundamento de que o Tribunal de origem fixou o seu entendimento com base na análise de legislação estadual e dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convênios de ICMS aplicáveis, ao passo que os acórdãos paradigma, adentrando o mérito da causa, decidiram pela ausência de isenção de ICMS quanto à importação de pescado dos países signatários do GATT, na hipótese de incidência do tributo sobre o mesmo pescado de águas nacionais.

Deveras, esta Corte em inúmeros julgados firmou entendimento no sentido da impossibilidade de discussão, em sede de embargos de divergência, acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento de recurso especial.

Nesse sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados desta Corte, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE.

1. Não cabe discutir a correção de aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial em sede de embargos de divergência.

2. Consoante entendimento assente nesta Corte, somente os acórdãos proferidos em recurso especial se prestam como precedente para comprovar dissídio em embargos de divergência. Precedentes.

3. Malgrado a tese de divergência jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 266 c/c o art.

255, ambos do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre o acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1015194/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2009, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Hipótese em que o acórdão embargado não apreciou a matéria argüida, haja vista o Tribunal de origem tê-la abordado sob enfoque eminentemente constitucional, e os arestos paradigmáticos terem resolvido o mérito da demanda.

2. Descabem Embargos de Divergência contra acórdão que não veicula juízo de mérito, sendo inviável a discussão quanto à aplicação de regra técnica de admissibilidade do Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 969.025/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. SÚMULA N.º 115/STJ. FALTA DE PEÇA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.º 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA. REGRA TÉCNICA.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis quando opostos contra acórdão proferido em sede de Agravo Regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento ao Agravo de Instrumento que sequer foi conhecido e que, portanto, não apreciou o mérito do Recurso Especial em razão da incidência da Súmula n.º 315/STJ, verbis: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. "Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ." (AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008)

3. A similitude exigível para o cabimento dos embargos de divergência não se verifica na hipótese em que o acórdão embargado fundou-se na Súmula n.º 115/STF, que se refere ao recurso especial em confronto com aresto que tem como base defeito de representação na apelação.

4. Deveras, esta Corte em inúmeros julgados firmou entendimento no sentido da impossibilidade de discussão, em sede de embargos de divergência, acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento de recurso especial. Precedentes desta Corte: EREsp 585091/DF, desta relatoria p/ acórdão, DJ de 19.09.2005 e AgRg na Pet 4021/RJ, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 10.10.2005.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAg 995.092/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 04/08/2009)

Diante do exposto, na forma do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO aos presentes embargos de divergência."

Destarte, não trouxe a agravante argumento tendente a infirmar a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravada, que há de prevalecer por seus próprios fundamentos.

Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0174926-0

AgRg nos
EREsp 810.200 / SP

Números Origem: 1058392 200100547558 200600092309 96298

PAUTA: 23/06/2010

JULGADO: 23/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
EMBARGADO : SALMARE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENÍCIO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
AGRAVADO : SALMARE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENÍCIO E OUTRO(S)

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de junho de 2010

Carolina Vêras
Secretária