



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.372.127 - SP (2010/0215443-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONÇALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA CAVALLARI FERREIRA MARQUES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal *a quo* emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

3. O Agrado Regimental também foi interposto com o objetivo de prequestionar dispositivos de natureza constitucional. Aplica-se, por analogia, a jurisprudência desfavorável à utilização dos Embargos de Declaração para tal finalidade, pois a razão é a mesma: a incompetência do STJ para interpretar normas constitucionais.

4. Agrado Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.372.127 - SP (2010/0215443-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONÇALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA CAVALLARI FERREIRA MARQUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Cuida-se de Agravo Regimental contra decisão (fls. 143-145, e-STJ) que negou provimento ao Agravo de Instrumento.

A agravante sustenta, em síntese:

Nesta feita, por todos os ângulos analisados, não há que se falar no caso concreto em inexistência de prequestionamento dos dispositivos legais violados, e tão pouco em omissão, pois o necessário prequestionamento da matéria foi regularmente levado a cabo e expressamente admitido pelo Tribunal *a quo*, estando presentes, assim, todas as condições para processamento do aludido recurso. (fls. 154, e-STJ)

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito à apreciação do órgão colegiado e o prequestionamento de dispositivos constitucionais para fins de interposição de Recurso Extraordinário.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.372.127 - SP (2010/0215443-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 23.2.2011.

Não merece ser acolhida a irresignação da agravante.

Em suas alegações, não há argumento capaz de modificar a decisão hostilizada, que, por conseguinte, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam:

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LEGALIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO LEGAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS - LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO - PREVALECIMENTO - DIFERENÇA - CÁLCULO - VERBA DEVIDA. REDUÇÃO DA HONORÁRIA CABÍVEL.

A origem do débito fiscal decorrente de declaração da própria contribuinte induz a providência de auto-lançamento, conforme prevê a legislação fiscal, que também tem previsão para incidência da correção monetária, juros de mora e da multa, observados os percentuais das respectivas épocas de constituição dos débitos fiscais.

A diferença entre os valores que foram objeto de depósito judicial e o que efetivamente é devido, este decorrente do inadimplemento na época devida, o que sujeita o crédito tributário aos encargos correspondentes, deve ser apurado na execução do próprio feito.

Cabível a redução da verba honorária para 10%, sobre o valor da causa.

Recurso provido em parte.

Apelação

No Recurso Especial a agravante sustenta que houve violação dos arts. 151, II e V, e 204 do CTN.

Afirma que:

Conforme já exaustivamente explanado durante todo o decorrer da instrução processual, a recorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AMPARADA POR LIMINAR (Processo 647/91, Segunda Vara da Fazenda Pública, fls.), declarou os valores devidos de ICMS, tanto no regime de apuração mensal como de substituição tributária, efetuando assim o RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS DE ICMS EM DATA AUTORIZADA E O DEPÓSITO DOS VALORES REFERENTES À CORREÇÃO MONETÁRIA, não havendo assim razão para a incidência dos encargos de juros moratórios e multa de mora. (fl. 114)

Contraminuta apresentada às fls. 135-137, e-STJ.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.1.2011.

Não assiste razão à agravante.

No tocante à alegada violação dos arts. 151, II e V, e 204 do CTN, não prospera a irresignação. Isso porque o acórdão impugnado não emitiu expresse juízo acerca do dispositivo infraconstitucional tido por violado, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se poderia conhecer do Recurso Especial, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 211/STJ.

Para que se possa caracterizar o prequestionamento, é necessário que sobre o dispositivo tido como maltratado tenha a decisão impugnada emitido algum juízo de valor acerca do seu sentido e da sua compreensão, o que, no caso dos autos, não ocorreu no tocante aos citados artigos. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 173, I, E 174 DO CTN. TEMA PACIFICADO NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. ARTIGO 475, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 973.733/SC.

1. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que carece de prequestionamento o recurso especial, baseado em eventual violação de dispositivos de lei, cujo fundamento não foi analisado pelo Tribunal de origem e tampouco foi objeto de embargos de declaração. O artigo 475, I, do CPC, não foi debatido pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 282/STJ.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1176227/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 28/04/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEADO À PENHORA. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, DJ DE 31/08/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO PRECATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem é inviável. É que, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).

7. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STJ)

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1078667/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 23/03/2010)

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Ademais, verifica-se ausência de prequestionamento da matéria, porquanto, ao contrário do que afirma a agravante, a Corte *a quo* não se pronunciou acerca dos dispositivos legais cuja ofensa se aduz.

E, para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal de origem emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto. O que não ocorreu na hipótese sob análise. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO ESPECIAL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 282/STF – DISSÍDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Deve-se observar a técnica do recurso especial para caracterizar o dissídio jurisprudencial, no qual precisa o recorrente demonstrar a similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma. 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 753.444/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.6.2006, DJ 29.6.2006 p. 183)

Quanto ao prequestionamento de dispositivos constitucionais, deve ser aplicada, por analogia, a jurisprudência do STJ no sentido de que os Embargos de Declaração não podem ser interpostos para tal finalidade, pois a interpretação de normas dessa natureza é medida que ultrapassa a esfera de competência do STJ, a quem cabe interpretar e uniformizar a aplicação da legislação federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O embargante não apontou quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC. Limitou-se a requerer o prequestionamento de dispositivos constitucionais para que lhe seja possível interpor recurso extraordinário.

2. São incabíveis os embargos de declaração que têm por objetivo o debate de matéria de fundo constitucional com o fim de prequestionamento, para interposição futura de recurso extraordinário.

3. A jurisprudência do colendo STF admite a mera oposição de embargos declaratórios para a análise de matéria constitucional, no âmbito do recurso extraordinário, nos termos da Súmula 356 daquela egrégia Corte.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg na Pet 6.084/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Estando os fatos devidamente enfrentados e a decisão embargada adequadamente fundamentada, não há confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

2. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de não ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabível a oposição de embargos declaratórios com a finalidade de prequestionar matéria constitucional.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 717.547/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)

Com efeito, se os Embargos de Declaração – recurso cujo objetivo único consiste em obter a integração do *decisum* omissivo, obscuro ou contraditório – não podem ser opostos com finalidade de prequestionar matéria constitucional, tampouco o Agravo Regimental.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0215443-0

AgRg no
Ag 1.372.127 / SP

Números Origem: 11997

9149005500

994093572050

99409357205050000

PAUTA: 17/03/2011

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONÇALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA CAVALLARI FERREIRA MARQUES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONÇALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA CAVALLARI FERREIRA MARQUES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.