



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.933 - SP (2017/0066581-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : METALGRÁFICA GIORGI S/A
ADVOGADOS : ELIANA BENATTI - SP122826
JOSE RENA E OUTRO(S) - SP049404
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VALERIA MARTINEZ DA GAMA E OUTRO(S) - SP108094

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

I - Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a alegada omissão somente será considerada quando a questão seja de tal forma relevante que deva o julgador se pronunciar.

II - No caso dos autos, as alegadas omissões apresentadas pelo recorrente, acerca do seu enquadramento na lista anexa da LC n. 118/2003 e da Súmula n. 116/2003, bem como do teor do art. 468 do CPC/73, não apresentam relevância para a situação tratada no presente feito, tendo em vista que o Tribunal *a quo* considerou ser indevida a extinção de execução com base em decisão com trânsito em julgado, que teria se baseado em uma situação específica. Ausente, assim, relevância, à luz do caso concreto, da matéria tida por não apreciada, afasta-se a alegada omissão.

III - Quanto à alegada violação do art. 468 do CPC/73, verifica-se que a irrisignação do recorrente acerca do trânsito em julgado de outra decisão e a vinculação dessa decisão, na hipótese dos autos, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu, em síntese, conforme a transcrição acima, que a comprovação da incidência do ICMS deverá ser demonstrada por prova pericial.

IV - Nesse diapasão, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Súmula n. 284 do STF.

VI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.933 - SP (2017/0066581-2)

RELATÓRIO

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

Na origem, trata-se de execução fiscal para cobrança de ICMS, com valor da causa fixado em R\$ 75.560,27 (setenta e cinco mil, quinhentos e sessenta reais e vinte e sete centavos). Na sentença julgou-se extinta a execução pelo pagamento. No TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, a sentença foi reformada determinando-se o prosseguimento do feito, conforme a seguinte ementa do acórdão:

EXECUÇÃO FISCAL — Cobrança de ICMS declarado e não pago — Exceção de pré-executividade apresentada, sob o argumento de que a discussão sobre as atividades desempenhadas pela executada foram objeto de ação declaratória, em que se constatou a submissão à cobrança de ISS — Impossibilidade, entretanto, de tornar a norma individual decidida naquela ocasião óbice à verificação fazendária quanto à eventual mudança das atividades desempenhadas pela empresa, sujeitas porventura ao ICMS — Matéria de prova — Anulação do r. decismum — Prosseguimento do feito — Apelação fazendária provida — Reexame necessário provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 212).

No recurso especial, o recorrente apontava violação do art. 468 do CPC/73, afirmando, em síntese, que havia decisão transitada em julgado que afastava a incidência do ICMS sobre os serviços prestados pelo recorrente. Afirmava que a jurisprudência do STJ é pacífica pela não incidência do tributo sobre os serviços de composição gráfica.

Indicava violação do art. 535, II, do CPC/73, alegando que o Tribunal *a quo* deixou de se manifestar sobre o teor do art. 468, sobre a Súmula n. 156/STJ e, ainda, sobre os serviços prestados por ele recorrente, os quais estariam previstos no item 13.5 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003. Sustenta, também, a existência de divergência jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na origem, negou-se seguimento ao recurso especial pela incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Interposto agravo em recurso especial, conheceu-se do recurso para não se conhecer do recurso especial, com incidência dos enunciados n. 7 da Súmula do STJ e, por analogia, do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

Interposto agravo interno, alega a parte agravante existência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 e de não incidência dos enunciados sumulares aplicados na decisão recorrida.

Intimada, a parte agravada apresentou impugnação em que requer que seja negado provimento ao agravo interno.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.933 - SP (2017/0066581-2)

VOTO

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

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Os embargos de declaração fundados no art. 535, II, do CPC/73 ou 1.022, II, do CPC/2015 tem o desiderato de obter o pronunciamento do julgador sobre ponto ou questão que deveria ter sido analisada.

A alegada omissão, portanto, somente será considerada quando a questão seja de tal forma relevante que deva o julgador se pronunciar. Essa a dicção do referido dispositivo legal.

No caso dos autos, as alegadas omissões apresentadas pelo recorrente, acerca do seu enquadramento na lista anexa da LC 118/2003 e da Súmula n. 116/2003, bem como do teor do art. 468 do CPC/73, não apresentam relevância para a situação deslindada no presente feito, tendo em vista que o Tribunal *a quo* considerou ser indevida a extinção de execução com base em decisão em trânsito em julgado, que teria se baseado em uma situação específica, que poderia não se relacionar com a hipótese dos autos, a qual somente seria definida com prova pericial. Nesse diapasão, transcreve-se o seguinte excerto:

A extinção de processo em razão da res judicata requer cautela redobrada no que tange as atividades que tem curso diferido no tempo, e que podem se modificar com o passar dos anos. Exatamente o caso dos autos.

A ocorrência de um fato no mundo fenomênico, hábil a ensejar a cobrança de determinado tributo, deve ser verificado com especial atenção às peculiaridades existentes no momento de seu surgimento, não podendo uma decisão passada tornar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intangível ao fisco estadual a verificação e cobrança de impostos que lhe digam respeito. A existência da ação declaratória não conduz, por si só, a um salvo conduto para todas as operações futuras, que podem sim ser modificadas pela empresa executada.

Caso comprovada a circulação de mercadoria, sendo matéria alheia à incidência do que prevê a Lei Complementar nº 116/2003, resultará constada a legalidade da execução fiscal, e a ela será dado regular seguimento.

É matéria de prova, em especial, a pericial.

Nesse panorama, não se faz necessário o pronunciamento do julgador acerca das referidas questões, não caracterizando, assim, omissão, para os fins dos arts. 535, II, do CPC/1973 ou 1.022, II, do CPC/2015, a ausência de pronunciamento dos pontos propostos pelo recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. REQUISITOS PARA RECONHECER A OMISSÃO. QUESTÃO NÃO RELEVANTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 485, V, DO CPC/73. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTIGO NÃO INDICADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Para configurar omissão, é necessária a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) o Tribunal de origem não tenha se pronunciado sobre o tema; b) tenham sido opostos embargos de declaração; c) tenha sido a questão levantada nas razões ou contrarrazões do agravo de instrumento ou da apelação; e d) seja relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Ausente relevância, à luz do caso concreto, da matéria tida por não apreciada, afasta-se a alegada omissão.

3. A suposta violação ao art. 485, V, do CPC/73, por violação a literal dispositivo de lei, exige seja declinado no recurso especial especificamente qual o artigo de lei que supostamente daria azo à rescisória, sob pena de deficiência na fundamentação, a ensejar a incidência da Súmula nº 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.498.690/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. ARTS. 1227 e 1245, DO CÓDIGO CIVIL, ART. 252, DA LEI 6.015/1973, ART. 12, CAPUT E § 3º, DA LEI 8.629/1993, ART. 145, § 2º, DO CPC/1973, ART. 13, DA LEI 5.194/1966, ART. 60, DO DECRETO 23.196/1933, ART. 1º, 2º e 4º, DA LEI 4771/1965. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LAUDO PERICIAL. JUSTA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há violação do artigo 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido manifesta-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento, a teor da Súmula 211/STJ.

4. A conclusão quanto à ausência de prequestionamento da matéria não impõe o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC/73. Isso porque não configura omissão o fato de o Tribunal de origem não se ter pronunciado sobre determinado dispositivo legal, se a referida análise for desnecessária à solução da lide, tendo ocorrido a suficiente fundamentação do julgado.

5. A revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre o valor da indenização correspondente à terra nua demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.472.959/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).

No tocante à alegada violação ao art. 468 do CPC/73, verifica-se que a irresignação do recorrente acerca do trânsito em julgado de outra decisão e a vinculação dessa decisão, na hipótese dos autos, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu, em síntese, conforme a transcrição acima, que a comprovação da incidência do ICMS deverá ser demonstrada por prova pericial.

Nesse diapasão, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese o enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO DE NÃO ESTORNO. CRÉDITOS ACUMULADOS DE ICMS. OFENSA À COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que houve ofensa à coisa julgada uma vez que "a impossibilidade de se limitar o benefício do não-estorno restou reconhecida em decisão já transitada em julgado (fl. 267), com base em legislação que se encontra em pleno vigor (LC nº. 87/96, bem como pela Lei Estadual no. 8.820189)" (fl. 457, e-STJ) e afastou a ocorrência de prescrição dos créditos anteriores a 15.4.2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No tocante à suposta contrariedade à coisa julgada e à ocorrência de prescrição, 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/STJ.

3. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa aos demais dispositivos legais, visto que não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF.

4. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 880.603/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 13/12/2016).

Sobre a parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

Conforme a previsão do art. 255 do RI/STJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0066581-2

AgInt no
AREsp 1.074.933 /
SP

Números Origem: 113413407 1730/1998 17301998 20140000117221 90001760820058260014

PAUTA: 26/09/2017

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : METALGRÁFICA GIORGI S/A
ADVOGADOS : ELIANA BENATTI - SP122826
JOSE RENA E OUTRO(S) - SP049404
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VALERIA MARTINEZ DA GAMA E OUTRO(S) - SP108094

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : METALGRÁFICA GIORGI S/A
ADVOGADOS : ELIANA BENATTI - SP122826
JOSE RENA E OUTRO(S) - SP049404
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VALERIA MARTINEZ DA GAMA E OUTRO(S) - SP108094

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.