



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.754 - SP (2010/0218325-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇOS SUCESSO LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES E OUTRO(S) - SP143373
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA HERNANDES DE SÃO PEDRO E OUTRO(S) - SP132663

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ART. 1.032 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE.

1. Esta Corte Superior já firmou o entendimento de que procedimento previsto no art. 1.032 do CPC/2015, que prevê a abertura de prazo para fins de manifestação sobre a questão constitucional identificada pelo relator, somente deve ser aplicado para os recursos especiais interpostos já na vigência do novo estatuto processual civil, nos termos dos Enunciados Administrativos n. 2 e 3 do Plenário do STJ (sessão de 09/03/2016), o que não é o caso dos autos.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 28 de novembro de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.754 - SP (2010/0218325-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado por POSTO DE SERVIÇOS SUCESSO LTDA. contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 404/409, em que conheci parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, neguei-lhe provimento.

Nas suas razões (e-STJ fls. 415/441), a empresa agravante sustenta que o reconhecimento pela decisão agravada de que a pretensão recursal que contesta lei local em face de lei federal é de índole constitucional deve ensejar a providência estampada no art. 1.032 do CPC/2015, referente à convolação do recurso especial em recurso extraordinário, com a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Na sequência, suscita razões pelas quais defende a inconstitucionalidade do procedimento estabelecido pela legislação local para reconhecer os vindicados créditos de ICMS.

Impugnação apresentada pelo Estado de São Paulo à e-STJ fl. 446.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.754 - SP (2010/0218325-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

De início, registro que a decisão ora agravada apreciou o recurso em epígrafe em consonância com o Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ, segundo o qual “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”.

Transcrevo, por oportuno, a motivação que nela empreguei:

(...) o acolhimento de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado, o que não ocorreu na espécie.

Com efeito, o acórdão recorrido, ao denegar a ordem mandamental, foi claro ao assentar que a pretensão da impetrante, de obter a restituição de ICMS que fora recolhido a maior pelo regime da substituição tributária por meio de nota fiscal de ressarcimento à substituta, emitida com base nas informações constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e sem prévia autorização do fisco, não atende à legislação local de regência, que exige prévio requerimento administrativo, com prazo de apreciação de 45 dias. Confira-se:

[...]

Do que se observa, a Corte estadual não emitiu juízo no sentido de negar o direito ao creditamento, mas, apenas, que ele deve obedecer o procedimento estabelecido pela legislação estadual, que exige prévia autorização do fisco, ainda que tácita, obtida pela apresentação de requerimento administrativo devidamente acompanhado de documentos fiscais que permitam à Administração verificar a existência dos créditos pretendidos.

Assim, diante da vasta fundamentação consignada pelo acórdão recorrido, afastos a alegada afronta aos arts. 165, 458 e 535, II, do CPC/1973.

Quanto ao juízo de reforma, melhor sorte não socorre à recorrente, haja vista que, como visto, o acórdão recorrido decidiu o mandado de segurança com base na interpretação da lei local que disciplina a restituição do ICMS/ST, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 280 do STF, aplicada por analogia.

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

[...]

Acresço, ainda, a título de consideração extravagante (*obiter dictum*), que "o art. 10 da Lei Complementar nº 87/96, ao assegurar ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do ICMS pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizou, não estabelece que tal restituição deve ser levada a efeito de forma imediata e preferencial, mas sim que, uma vez formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido" (REsp 900.315/SP, Rel. Ministro Teori



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 23/09/2010).

Por fim, importa salientar que a pretensão recursal voltada contra acórdão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal é de índole constitucional, própria de recurso extraordinário (art. 102, III, “d”, da Constituição Federal). (Grifo adicionado).

E, conforme relatado, em razão desse último fundamento, relativo à natureza constitucional da pretensão que confronta a validade de lei local em face de disposição de lei federal, o agravante pretende, agora, que o seu recurso especial seja convolado em recurso extraordinário, nos termos do art. 1.032 do CPC/2015.

Ocorre que esta Corte Superior já firmou o entendimento de que referido procedimento somente deve ser aplicado para os recursos especiais interpostos já na vigência do novo estatuto processual civil, voltados contra acórdãos publicados a partir de 18 março de 2016, nos termos dos Enunciados Administrativos n. 2 e 3, do Plenário do STJ, sessão de 09/03/2016, o que não é o caso dos autos (*vide* e-STJ fl. 231).

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA APRECIADA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. **IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.032 DO NCPC AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PROFERIDOS NA VIGÊNCIA DO CPC/73.**

I - O acórdão recorrido apoiou-se em fundamentação eminentemente constitucional para dirimir a controvérsia, o que afasta a possibilidade de revisão de suas premissas pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

III - Na espécie, o recurso interposto visa desconstituir decisão proferida e publicada no ano de 2010, quando ainda vigente o Código de Processo Civil de 1973. Desse modo, não há falar na incidência das disposições contidas no Código de Processo Civil de 2015. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.435/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.9.2016; AgInt no AREsp. 956.601/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24.10.2016.

IV - Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1603792/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO SINDICAL. MATÉRIA APRECIADA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. **IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.032 DO NCPC AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PROFERIDOS NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.**

1. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

2. Na espécie, o recurso interposto visa desconstituir decisão proferida e publicada no ano de 2010, quando ainda vigente o Código de Processo Civil de 1973. Desse modo, não há falar na incidência das disposições contidas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NCPC. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.435/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.9.2016; AgInt no AREsp. 956.601/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.10.2016.

3. Agravo Interno da UNIÃO desprovido (AgInt no AgRg no Ag 1425690/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 30/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. **INAPLICABILIDADE DO ART. 1.032 DO CPC/2015 EM RELAÇÃO AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS NA ÉGIDE DO CPC/1973.** ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. PRECEDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há que se falar em omissão do acórdão embargado, o qual decidiu o recurso na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a negativa de prestação jurisdicional somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. Relembre-se que a motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 1.022 do CPC/2015.

2. Os requisitos de admissibilidade do presente recurso especial devem ser analisados com base no CPC de 1973, levando-se em conta o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, tendo em vista que o recurso especial foi interposto de acórdão publicado na vigência do vetusto CPC, hipótese em que a admissibilidade do recurso especial deve observar a sistemática vigente à época. Assim, embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do CPC/2015, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. **Dai porque não é possível aplicar, no presente caso, o disposto no art. 1.032 do CPC/2015, oportunizando aos embargantes a apresentação de complementação quanto à matéria tida por constitucional.**

3. Correta, portanto, a aplicação da Súmula nº 126 do STJ, uma vez que a recorrente não impugnou, via recurso extraordinário, o fundamento do acórdão recorrido que entendeu válidas as limitações perpetradas pela legislação ordinária à sistemática constitucional da não cumulatividade prevista no § 12 do art. 195 da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 1.316.890/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.621.307/MT, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 08/11/2017; EDcl no AREsp 882.005/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/09/2016.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0218325-6

**AgInt no
REsp 1.227.754 / SP**

Números Origem: 053020306469 3473705

3473705901

PAUTA: 28/11/2017

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : POSTO DE SERVIÇOS SUCESSO LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES E OUTRO(S) - SP143373
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA HERNANDES DE SÃO PEDRO E OUTRO(S) - SP132663

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇOS SUCESSO LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES E OUTRO(S) - SP143373
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA HERNANDES DE SÃO PEDRO E OUTRO(S) - SP132663

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.