



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 1798066 - MG (2020/0316089-8)**

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADOS : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400
CAMILA AMARAL TARGINO SANTANA E OUTRO(S) - DF032101
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDRISE CAMPOS - MG073861

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 315/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento da Corte Especial do STJ, é vedada a utilização dos embargos de divergência para refutar a aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista que o inciso II do art. 1.043 do CPC/2015, que previa essa possibilidade, foi revogado pela Lei 13.256/2016. Os embargos de divergência não são cabíveis quando os julgados confrontados possuírem distintos graus de cognição, isto é, um deles conhecendo da controvérsia pelo mérito, e o outro não. Precedente: AgInt nos EDcl nos EREsp 1.569.966/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 20/10/2021, DJe de 13/12/2021. Nesse sentido é a orientação consolidada na Súmula 315/STJ, segundo a qual *"não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial"*.

2. Na hipótese, deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, visto que o acórdão embargado não conheceu do recurso especial, apoiando-se na vedação contida na Súmula 280/STF.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2023 a 30/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 30 de maio de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 1798066 - MG (2020/0316089-8)**

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADOS : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400
CAMILA AMARAL TARGINO SANTANA E OUTRO(S) - DF032101
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDRISE CAMPOS - MG073861

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 315/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento da Corte Especial do STJ, é vedada a utilização dos embargos de divergência para refutar a aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista que o inciso II do art. 1.043 do CPC/2015, que previa essa possibilidade, foi revogado pela Lei 13.256/2016. Os embargos de divergência não são cabíveis quando os julgados confrontados possuírem distintos graus de cognição, isto é, um deles conhecendo da controvérsia pelo mérito, e o outro não. Precedente: AgInt nos EDcl nos EREsp 1.569.966/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 20/10/2021, DJe de 13/12/2021. Nesse sentido é a orientação consolidada na Súmula 315/STJ, segundo a qual "*não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial*".

2. Na hipótese, deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, visto que o acórdão embargado não conheceu do recurso especial, apoiando-se na vedação contida na Súmula 280/STF.

3. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelas LOJAS AMERICANAS S/A contra a decisão (fls. 9.307/9.309) da lavra da Presidência desta Corte que indeferiu liminarmente seus embargos de divergência ao fundamento de que, nos termos da Súmula 315/STJ, é incabível a pretensão recursal na hipótese de o acórdão

embargado não ter apreciado o mérito do recurso.

Em suas razões recursais, a parte agravante defende, em suma, o cabimento do recurso unificador, argumentando que, *"em que pese o entendimento esposado pelo v. acórdão embargado, o provimento do recurso especial era viável à luz da legislação federal invocada e sem revisão de premissas fáticas ou da legislação local, tanto quanto foi viável o provimento do recurso no processo paradigmático. Daí porque o pronunciamento da Súmula nº 280, do C. STF, revela que houve incursão no mérito (para rejeitá-lo), o que atrai a inarredável competência desta Seção para pacificação jurisprudencial"* (fl. 9.319).

Destaca que *"os acórdãos confrontados relatam mesma situação fática (exigência de tributo por presunção legal relativa infirmada por exame pericial) e a decidem sob o mesmo prisma jurídico (exigibilidade da obrigação tributária presumida), apenas distinguindo na solução conferida a cada caso"* (fl. 9.324).

Requer, desse modo, o acolhimento do presente recurso com o consequente conhecimento e provimento dos embargos de divergência.

Intimada, a parte agravada apresentou impugnação (fls. 9.426/9.431).

É o relatório.

VOTO

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, a parte agravante não trouxe fundamentos hábeis a desconstituir a decisão agravada.

À luz do disposto no art. 1.043, I, do CPC/2015, é embargável o acórdão de órgão fracionário que, em recurso extraordinário ou em recurso especial, diverge do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito. O inciso III do art. 1.043 do CPC/2015, por sua vez, admite o cabimento de embargos de divergência contra acórdão de órgão fracionário que, em recurso extraordinário ou em recurso especial, diverge do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

No mesmo sentido, o art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

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:

I - os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II - um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

Segundo o entendimento da Corte Especial do STJ, é vedada a utilização dos embargos de divergência para refutar a aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista que o inciso II do art. 1.043 do CPC/2015, que previa essa possibilidade, foi revogado pela Lei 13.256/2016. Os embargos de divergência não são cabíveis quando os julgados confrontados possuírem distintos graus de cognição, isto é, um deles conhecendo da controvérsia pelo mérito, e o outro não. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO QUANTO À APLICAÇÃO DA REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. No julgamento dos EREsp 781.135/DF (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe de 20.5.2015) a Corte Especial do STJ ratificou a compreensão de que descabem Embargos de Divergência para discutir aplicação de regra técnica de admissibilidade no caso concreto. Excetuou, entretanto, a hipótese específica em que houver dissídio com a própria exegese relativa à incidência da regra técnica de admissibilidade.

2. No caso não se observa tal excepcionalidade. As agravantes sustentam que pretendem dirimir controvérsia sobre a aplicação do direito processual, nos termos do art. 1.043, § 2º, do CPC. No entanto, não apontam divergência sobre a interpretação de norma processual abstratamente considerada. Pretendem, isso sim, infirmar a correção da aplicação de regra de conhecimento do recurso pela Primeira Turma do STJ, pleiteando a não incidência da Súmula 7/STJ no seu caso, e não propriamente pacificar interpretação do STJ a respeito da aplicação do direito processual.

3. "É vedada a utilização dos embargos de divergência para refutar a aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial, também após a vigência do CPC/2015, tendo em vista que o inciso II do seu art. 1.043, que previa essa possibilidade, foi revogado pela Lei n. 13.256/2016." (AgInt nos EREsp 1.473.968/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30/8/2016). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl nos EAREsp 1.332.676/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, DJe 29/10/2019; AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.573.515/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 27/10/2017; AgInt nos EREsp 1.214.790/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 8/8/2016; AgRg nos EREsp 1.236.276/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 25/2/2016.

4. Mais recentemente, essa Corte Especial decidiu, por unanimidade, que a regra do art. 1.043, § 2º, do CPC/2015, somente autoriza a oposição de Embargos de Divergência contra acórdão que, ao julgar o Recurso Especial, tenha apreciado a controvérsia que consista na aplicação do direito processual, mas não a oposição, como no caso, de Embargos de Divergência contra acórdão que apenas examine os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial (AgInt no EREsp 1.848.832/RO, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 25.08.2021).

5. Considere-se, ademais, ser entendimento desta Corte Especial o não cabimento dos Embargos de Divergência quando os julgados confrontados tenham

distintos graus de cognição, isto é, um deles conhecendo a controvérsia pelo mérito e outro não (AgInt nos EAREsp 1.162.391/RJ, Relator Min. Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 21/11/2018). No caso, pretende-se confrontar acórdãos do STJ proferidos em grau de cognição distintos; o recorrido pertinente, exclusiva e estritamente, ao juízo de admissibilidade (aplicação da Súmula 7/STJ); o paradigma proferido com análise do mérito recursal; o que não corresponde a nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência (art. 1.043, I ou III, do CPC).

6. Cumpre lembrar que os Embargos de Divergência não têm por objetivo restabelecer a correção ou a justiça do caso concreto, mas uniformizar a interpretação da legislação federal: "os embargos de divergência têm por finalidade uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, quando se verificarem idênticas situações fáticas nos julgados, mas se tenha dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso. Não se prestam para avaliar possível justiça ou injustiça do decisum ou corrigir regra técnica de conhecimento e, muito menos, confrontar tese de admissibilidade com tese de mérito". (AgInt nos EREsp 1.693.403/PB, Relator Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29/6/2020) (grifei).

7. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl nos EREsp 1.569.966/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 20/10/2021, DJe 13/12/2021.)

Nesse sentido é a orientação consolidada na Súmula 315/STJ, segundo a qual *"não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."*

Na hipótese, deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, visto que o acórdão embargado não conheceu do recurso especial, apoiando-se na vedação contida na Súmula 280/STF, conforme se pode observar do seguinte trecho do voto condutor do julgado:

E no mérito, o recorrente reforça a tese exposta no apelo especial, ao asseverar o direito à restituição de ICMS/ST plasmado na exegese do artigo 10, da Lei Complementar nº 87/1996, e 3º, do Código Tributário Nacional, porquanto não teria ocorrido o suposto fato gerador da cobrança da exação. Ao apreciar a questão, o Tribunal de origem asseverou que a contribuinte não teria direito a qualquer compensação ou restituição, uma vez que não teria cumprido os requisitos dos artigos 22 a 31 do RICMS/2002 do Estado de Minas Gerais (fls. 8.916, e-STJ).

Desta forma, em que pese ter aludido a aplicação de lei federal, a questão foi resolvida no âmbito estadual, nos termos do Regulamento Estadual do ICMS de 2002, do Estado de Minas Gerais. Portanto, não prospera em recurso especial analisar direito local, nos termos da Súmula 280/STF (fls. 9.195/9.196).

Nesse contexto, é inviável o cabimento dos presentes embargos de divergência.

Ante as razões expostas, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt nos EAREsp 1.798.066 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0316089-8

Número de Origem:

10000191199421005 51253374320168130024

Sessão Virtual de 24/05/2023 a 30/05/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Secretário

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LOJAS AMERICANAS S/A

ADVOGADOS : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400

CAMILA AMARAL TARGINO SANTANA E OUTRO(S) - DF032101

EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : EDRISE CAMPOS - MG073861

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S/A

ADVOGADOS : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400

CAMILA AMARAL TARGINO SANTANA E OUTRO(S) - DF032101

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : EDRISE CAMPOS - MG073861

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2023 a 30/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 31 de maio de 2023