



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.716 - SP
(2018/0021782-2)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994
DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434
FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215
VICTOR RIOS SIMPLICIO - SP357713
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN E OUTRO(S) - SP127155
INTERES. : COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL SOB O FUNDAMENTO DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ DE ACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. VIOLAÇÃO DO 535 DO CPC/73 AFASTADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, adotou o entendimento de que é incabível agravo interno contra a decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STJ sob o rito dos recursos repetitivos, inclusive no que concerne à alegação de violação do art. 535 do CPC/73, quando essa está atrelada à matéria enfrentada no precedente.

2. Ademais, na forma do artigo 1.030, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 1.030, I, *b*, do mesmo Código Processual, é o agravo interno.

3. Não mais existindo dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, a interposição de agravo em recurso especial nesses casos configura erro grosseiro, desautorizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.716 - SP
(2018/0021782-2)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994
DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434
FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215
VICTOR RIOS SIMPLICIO - SP357713
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN E OUTRO(S) - SP127155
INTERES. : COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por **Rio de Janeiro Refrescos Ltda.**, contra decisão pela qual não conheci de seu agravo em recurso especial ao fundamento de que, sob a égide do CPC/2015, o recurso cabível contra decisão que nega seguimento ao recurso especial é o agravo interno.

A parte ora agravante, nas razões de seu agravo, sustenta que seria cabível o agravo contra decisão que inadmite o recurso especial, no capítulo referente à alegação de violação dos arts. 165 e 535 do CPC/73. Acrescenta que *"decorrendo a violação a dispositivos de lei federal no próprio acórdão proferido, seria imprescindível que o Egrégio Tribunal a quo apreciasse a questão, declinando as razões pelas quais entenderia não terem ocorrido as violações suscitadas, e não simplesmente rejeitar os embargos opostos, sob a justificativa genérica de inexistência de vícios e de que não estaria obrigado a analisar todos os pontos indicados pela Agravante"* (fl. 1.716).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao órgão colegiado.

Impugnação apresentada às fls. 1.730/1.732.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.716 - SP
(2018/0021782-2)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de agravo interno interposto por **Rio de Janeiro Refrescos Ltda.**, desafiando decisão exarada pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual foi negado provimento ao agravo em recurso especial, por estar a decisão de origem em sintonia com a jurisprudência pacificada do STJ, no RESP 1.272.827/PE, julgado sob a égide do rito dos recursos repetitivos, segundo o qual o art. 739-A do CPC/73, correspondente ao art. 919 do CPC/2015, que trata da atribuição de efeito suspensivo, é aplicável aos embargos em execução fiscal, devendo ser cumpridos três requisitos, concernentes à apresentação de garantia, à demonstração do fumus boni iuris e ao perigo de dano irreparável ou difícil reparação. Além disso, aplicou o óbice da Súmula 7/STJ, pois, para se chegar à conclusão pretendida pela agravante, de que teriam sido observados esses pressupostos, seria necessário revolver os fatos e as provas dos autos, medida vedada nesta instância superior, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

A parte agravante alega, em síntese, que estaria configurada: (I) a ofensa ao art. 535 do CPC/73, ante a ausência de exame, pela Corte de origem, das questões trazidas nos embargos de declaração; (II) não seria aplicável o óbice da Súmula 7/STJ, pois os requisitos que possibilitariam a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal estariam preenchidos.

Requer a reconsideração do decisum, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

Impugnação apresentada à fl.1.694.

É o relatório.

Melhor compulsando os autos, exercendo o juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada (fls. 1.669/1.674), tornando-a sem efeito. Passo novamente à análise do agravo em recurso especial.

*Cuida-se de agravo interposto por **Rio de Janeiro Refrescos Ltda.**, contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, com base no art. 1.030, I, "b", do CPC/2015, ante a aplicação do REsp 1.272.827, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, e, quanto aos arts. 165 e 535 do CPC/73, não admitiu o apelo.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do novo Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento a recurso especial, com base em julgados submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.030, I, b, do aludido diploma legal), é o agravo interno.

Dessa forma, por ter sido a decisão ora agravada publicada já na vigência do atual Código de Processo Civil, mostra-se manifestamente incabível o manejo do recurso previsto no artigo 1.042 do novo CPC/2015, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO APELO NOBRE NA ORIGEM. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, é cabível

agravo interno contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que nega seguimento a recurso especial.

2. Inviável a aplicação do princípio da fungibilidade nas hipóteses de

erro grosseiro, o qual se configura quando se interpõe recurso diverso do que preceitua a lei.

3. Inexistência de dúvida objetiva quanto à impossibilidade do

manejo do agravo em recurso especial desde o julgamento, pela Corte Especial, da QO no Ag n. 1.154.599/SP.

4. Precedente específico: AgInt no AREsp 1.003.647/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/2/2017.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1015158/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL FUNDADA NO ARTIGO 1.030, I, B, DO CPC/2015. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO CONSOANTE ARTIGO 1.030, § 2º, CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 1.042 DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo em recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia.

2. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto, na data da publicação da decisão que não admitiu o recurso especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível, artigo 1.030, I, b, do CPC/2015, afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1010292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 3/4/2017)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 1.669/1.674 e não conheço do agravo.

Com efeito, a Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, adotou o entendimento de que é incabível agravo interno contra a decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STJ sob o rito dos recursos repetitivos, inclusive no que concerne à alegação de violação do art. 535 do CPC/73, quando essa está atrelada à matéria enfrentada no precedente, como no caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PISO SALARIAL NACIONAL DO MAGISTÉRIO. LEI 11.738/2008. PROFESSORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSPENSÃO DE AÇÕES INDIVIDUAIS ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. DECISÃO TOMADA COM FUNDAMENTO EM ACÓRDÃO DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL LOCAL PARA REEXAME DA MATÉRIA. APLICAÇÃO QO NO AG 1.154.599/SP, CORTE ESPECIAL DO STJ, DJ DE 12.05.11. PRECEDENTE DA 1ª TURMA: AgReg no Edcl no AREsp 200.696/RS, DJe de 10/09/2012.

1. No julgamento da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 12.05.11, a Corte Especial firmou o entendimento de que (a) não cabe agravo ao STJ contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC; e (b) cabe ao próprio tribunal de origem, quando provocado por agravo interno, apreciar alegação de equívoco da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida decisão denegatória, inclusive no que se refere a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. No caso, o TJ/RS, apreciando demanda sobre o cumprimento da Lei 11.738/2008 (piso salarial do magistério da educação pública), determinou a suspensão de ações individuais até o julgamento da ação civil coletiva sobre a mesma controvérsia ajuizada pelo Ministério Público, e o fez invocando o precedente do STJ no REsp 1.110.549/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C). Assim, a alegação de que foi equivocada a invocação do referido precedente (por suposta falta de similitude com o caso dos autos), é matéria que deve ser submetida a exame do próprio Tribunal local, nos termos preconizados pelo STJ na citada Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP.

3. Precedente da 1ª Turma: AgReg no Edcl no AREsp 200.696/RS, Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 10/09/2012.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 201.385/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012).

Ademais, com a entrada em vigor do CPC/2015 e a previsão do seu art. 1.030, § 2º, não mais existe dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, razão pela qual a interposição de agravo em recurso especial nesses casos configura erro grosseiro, desautorizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA (CPC/2015, ART 932, III).

NECESSIDADE. 2. PARTE DO RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDA NA ORIGEM PORQUE AS MATÉRIAS FORAM JULGADAS SEGUNDO O RITO DO ART. 543-C DO CPC: TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATADOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO NESSES PONTOS (CPC/2015, ART.

1.042). 3. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. ERRO GROSSEIRO. CARACTERIZAÇÃO.

4. RECURSO CONHECIDO APENAS QUANTO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. MÉRITO. AFASTAMENTO.

5. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO PARA, NESSA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 8º E 11, DO CPC/2015.

1. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 passou a existir expressa previsão legal no sentido do não cabimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo contra decisão que não admite recurso especial quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo (art. 1.042, caput). Tal disposição legal aplica-se aos agravos apresentados contra decisão publicada após a entrada em vigor do Novo CPC, em conformidade com o princípio tempus regit actum.

2. A interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outorga de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno.

3. Não se configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, embora rejeite os embargos de declaração opostos, manifesta-se acerca de todas as questões devolvidas com o recurso e consideradas necessárias à solução da controvérsia, sendo desnecessária a manifestação pontual sobre todos os artigos de lei indicados como violados pela parte vencida.

4. Agravo parcialmente conhecido para, nessa extensão, negar provimento ao recurso especial, com majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, §§ 8º e 11, do CPC/2015.

(AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Em face do exposto, **nega-se provimento** ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0021782-2

AgInt no AgInt no
AREsp 1.240.716 /
SP

Números Origem: 10009271420158260360 1092543730 22581694020158260000 3000485-82.2013.8.26.0360
30004858220138260360 338/2015 3382015

EM MESA

JULGADO: 25/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADOS	: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994 DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434 FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215 VICTOR RIOS SIMPLICIO - SP357713
AGRAVADO	: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN E OUTRO(S) - SP127155
INTERES.	: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADOS	: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994 DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434 FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215 VICTOR RIOS SIMPLICIO - SP357713
AGRAVADO	: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN E OUTRO(S) - SP127155
INTERES.	: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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