



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.179.978 - RJ
(2011/0312218-8)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANDRÉ DUNLEY GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PARADIGMA PROFERIDO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. A jurisprudência desta Corte não admite embargos de divergência quando o julgado paradigma foi proferido em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, pois os requisitos de admissibilidade desse recurso com o recurso especial possuem circunstâncias que descaracterizam o dissídio.

2. Precedentes: AgRg nos EREsp 1187845/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1.6.2011; AgRg nos EREsp 793.405/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 9.5.2011; AgRg nos EREsp 726.200/AP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 4.8.2010; AgRg na Pet 5.543/BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, DJ 3.9.2007; AgRg nos EREsp 693.716/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 1.08.2006.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves (voto-vista) e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 28 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.179.978 - RJ
(2011/0312218-8)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANDRÉ DUNLEY GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por XEROX DO BRASIL LTDA. em desfavor da decisão monocrática que indeferiu o processamento dos embargos de divergência, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS."

Na hipótese, os embargos de divergência foram opostos contra acórdão da **Primeira Turma**, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, cuja ementa é a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OPERAÇÃO DE DRAW BACK. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA INTERPRETAÇÃO DE NORMA LOCAL. REVISÃO NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE, EX VI DO ART. 105, III, DA CF.

1. Demanda executiva fiscal aparelhada pelo Estado do Rio de Janeiro referente à dívida de ICMS decorrente da compra de bens e insumos no exterior para desenvolvimento de produtos a serem posteriormente exportados (draw back).

2. No caso em tela, o TJRJ decidiu que a ausência de intimação da decisão do processo administrativo fiscal não gerou nulidade do auto de infração questionado, porquanto os recursos a serem eventualmente interpostos contra a decisão proferida pelo Conselho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Contribuintes eram incabíveis, conforme aplicação de norma do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei 5/75).

3. A questão controvertida dos autos demanda o confronto entre lei local (Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro) e Lei Federal (CTN), fato que extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da Constituição Federal.

4. A propósito: 'Alteração proporcionada pela Emenda Constitucional 45/2004 implicou na modificação de competência jurisdicional para apreciação de confronto entre lei local e lei federal (artigo 102, III, 'd', da CF/88 - Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário). Ao STJ permaneceu a competência para deslinde de recurso especial dirigido contra decisão que julgar válido ato de governo local (ato público infralegal) contestado em face de lei federal'. (AgRg no REsp 933.611/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10/9/2010).

5. Agravo regimental não provido"

(AgRg no AgRg no REsp 1179978/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011, e-STJ fl. 361, grifos no original).

Nas razões dos embargos, a agravante sustentou que havia divergência jurisprudencial **quanto à legalidade do processo administrativo fiscal quando inexistente a intimação da decisão proferida naquele processo**. Em síntese, alega que a Primeira Turma deixou de analisar "a violação ao Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro por entender que a análise desta lei local sera de competência do Supremo Tribunal Federal" (e-STJ fl. 409), o que diverge do seguinte paradigma:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SESSÃO DE JULGAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE NOVAS INTIMAÇÕES. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. SANÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Tendo ocorrido a intimação da parte para a sessão originalmente prevista para julgamento do mandado de segurança, é ônus do recorrente se fazer presente nas sessões seguintes, eis que não há previsão regimental de nova intimação para as hipóteses de retirada do processo de pauta ou pedido de vista.

2. É princípio constitucional e direito subjetivo do contribuinte o de que a aplicação de sanções seja precedida do devido processo legal, que delimita a imprescindibilidade de processo administrativo regular anterior à prática de atos da administração que venha a interferir na esfera de direitos e interesses particulares dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduos, como forma de coibir arbitrariedades e realizar a vontade contida na lei.

3. *A Estadual nº 888/1996, que estabeleceu o Código Tributário Estadual, vigente à época dos fatos, previu que, nos procedimentos administrativo-fiscais, a intimação do contribuinte seria pessoal (art. 16). Assim, não é eficaz a intimação efetuada somente por Diário Oficial.*

4. *Se o contribuinte não foi eficazmente intimado da obrigação acessória (para atualização de dados cadastrais) que lhe foi imposta, nem da penalidade que, no mesmo ato, lhe foi aplicada, resta violado o princípio do devido processo legal.*

5. *As esferas jurídicas de apuração da ocorrência de crimes e ilícitos tributários são distintas e autônomas, de modo a não ser necessário que se verifique a ocorrência da prática de crimes fiscais para que se proceda à punição do contribuinte pelo descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias.*

6. *Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido."*

(RMS 18223/TO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 25.9.2006, p. 232.)

O agravo regimental pode ser assim resumido:

a) a divergência está caracterizada, pois não há no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça a *"necessidade do acórdão paradigma ter sido proferido em RESP"* (e-STJ fl. 465).

b) deve ser admitido o processamento da divergência, pois o agravante arcará com enorme prejuízos, caso o acórdão embargado seja mantido, *"em que pese a execução fiscal ser nula por falta de intimação da decisão proferida no processo administrativo, conforme já decidiu o E. STJ na decisão divergente trazida nos Embargos de Divergência."* (e-STJ fl. 466).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, para que se submeta o presente agravo à apreciação da Primeira Seção.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.179.978 - RJ
(2011/0312218-8)**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PARADIGMA PROFERIDO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. A jurisprudência desta Corte não admite embargos de divergência quando o julgado paradigma foi proferido em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, pois os requisitos de admissibilidade desse recurso com o recurso especial possuem circunstâncias que descaracterizam o dissídio.

2. Precedentes: AgRg nos EREsp 1187845/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1.6.2011; AgRg nos EREsp 793.405/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 9.5.2011; AgRg nos EREsp 726.200/AP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 4.8.2010; AgRg na Pet 5.543/BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, DJ 3.9.2007; AgRg nos EREsp 693.716/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 1.08.2006.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não assiste razão ao agravante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite embargos de divergência quando o **julgado paradigma foi proferido em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança**, pois os requisitos de admissibilidade desse recurso com o recurso especial possuem circunstâncias que descaracterizam o dissídio.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO
REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E A POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DO PAES COM PRAZO SUPERIOR A 180 MESES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INDICAÇÃO DE ARESTO TOMADO EM RMS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL (SÚMULAS 7/STJ E 282 E 283/STF). FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. *Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). A embargante defende que: a) o acórdão regional violou o princípio da congruência; e b) é possível o parcelamento do PAES para empresa de pequeno porte por período superior a 180 meses.*

2. *Acórdão prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança não se presta como julgado paradigma à demonstração do dissídio pretoriano, a que se referem os arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ. Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 726.200/AP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 4/8/2010; AgRg nos EREsp 598.696/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 26/11/2007.*

3. *"Não se conhece de embargos de divergência quando o acórdão embargado não conheceu do recurso especial e o paradigma, admitido, julgou o mérito da causa" (AgRg nos EAg 1.038.444/PR, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 6/4/2009).*

4. *No caso concreto, o acórdão embargado não conheceu da tese de violação do princípio da congruência, por falta de prequestionamento dos arts. 128 e 460 do CPC, nem tampouco dos argumentos concernentes ao prazo do parcelamento, em face dos óbices das Súmulas 7/STJ e 283/STF.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EREsp 1187845/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25.5.2011, DJe 1.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PARADIGMA PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INVIABILIDADE.

1. *Nos termos do art. 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência são cabíveis para dirimir dissídio de teses entre decisões colegiadas proferidas em sede de recurso especial.*

2. *Assim, somente se admite como acórdãos paradigmas os proferidos no âmbito de recurso especial e de agravo de instrumento que examine o mérito do apelo, não sendo aptos a tal finalidade os arestos no âmbito de recurso ordinário em mandado de segurança,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conflito de competência e ação rescisória.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 793.405/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27.4.2011, DJe 9.5.2011.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PARADIGMA PROFERIDO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se admitem embargos de divergência quando o julgado paradigma foi proferido em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, pois os requisitos de admissibilidade desse recurso com o recurso especial, circunstância a descaracterizar o dissídio.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 726.200/AP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 4.8.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. CPC, ART. 546, I. RISTJ, ART. 266.

I. A orientação firmada pelo STJ é no sentido de, em regra, apenas serem cabíveis embargos de divergência contra decisão proferida no âmbito de recurso especial, inadmissível o recurso em sede de recurso em mandado de segurança, em face do preceituado nos arts. 546, I, do CPC e 266 do Regimento Interno.

II. Agravo improvido."

(AgRg na Pet 5.543/BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, julgado em 29.6.2007, DJ 3.9.2007, p. 111)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO, NOS TERMOS REGIMENTAIS E INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE DAS SITUAÇÕES CONTRAPOSTAS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO RECURSAL. REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DO STJ. ACÓRDÃO PARADIGMA PROLATADO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Incidência, no caso, do verbete sumular n.º 182 do STJ, in verbis: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

2. Ainda que assim não fosse, a decisão agravada se mostra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irrepreensível, especialmente quanto ao fundamento da total ausência de similitude entre os temas tratados na decisão embargada e no paradigma indicado.

3. Além disso, há mais um óbice inarredável para o não-conhecimento dos embargos de divergência manejados: não se pode trazer como paradigma acórdão prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EREsp 693.716/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 7.6.2006, DJ 1.08.2006 p. 336.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A admissão dos embargos de divergência reclama a comprovação do dissídio jurisprudencial na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados.

2. A Corte Especial já se manifestou no sentido de que somente os acórdãos proferidos em recurso especial se prestam à função de paradigma nos embargos de divergência (AgRg no ERESP nº 442.634, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 06.12.2004).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 607485/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.8.2005, DJ 12.9.2005 p. 200.)

Os embargos de divergência somente são cabíveis contra acórdãos proferidos em recursos especiais e extraordinários. *"Com efeito, a interpretação a contrário sensu dos preceitos de regência conduz à exclusão dos acórdãos proferidos **em recurso ordinário** da mira dos embargos de divergência."* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. Editora Saraiva, 2008, p.624/625, grifo meu.)

Registre-se, por outro lado, que, diferentemente do recurso especial, no recurso ordinário, a devolutividade é plena.

Isto porque, o procedimento do recurso ordinário em mandado de segurança observa as regras atinentes à apelação, tendo em vista sua natureza similar, devolvendo a esta Corte o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração (ampla devolutividade), seja ela legislação local, constitucional ou matéria fática-probatória.

Desse modo, não é possível o conhecimento e processamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente divergência, pois em relação à *'legalidade do processo administrativo fiscal quando inexistente a intimação da decisão proferida naquele processo'*, o acórdão embargando aplicou a Súmula 280/STF, verbis: *"Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário."*

A propósito, trecho do acórdão embargado:

"Com efeito, a questão controvertida dos autos demanda o confronto entre lei local (Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro) e Lei Federal (CTN), fato que extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da Constituição Federal." (e-STJ fls.364/365

Portanto, não há, por evidente, qualquer demonstração de dissenso interpretativo entre os acórdãos confrontados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.179.978 - RJ
(2011/0312218-8)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANDRÉ DUNLEY GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

VOTO

O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI : Voto no sentido de admitir o recurso de embargos de divergência, embora o paradigma não seja em recurso especial. Os embargos de divergência são um recurso destinado a uniformizar a jurisprudência do Tribunal. Se dermos uma interpretação diferente ao art. 546, I do CPC, para entender que cabem embargos de divergência em recurso especial, apenas quando o acórdão embargado divergir de julgamento de outra Turma em recurso especial (o que não está dito no dispositivo legal), significaria impedir que se invocasse, por exemplo, como paradigma, um EREsp sobre a mesma matéria. Ou seja, se a Corte Especial ou a Seção já decidiram sobre aquela matéria de modo diferente, não poderíamos invocar esse precedente para embargos de divergência no recurso especial. Na verdade, o que o CPC admite como paradigma é acórdão que divergir de outro em "julgamento de outra Turma, da Seção ou do Órgão Especial", o que, à sua evidência, não se limita a recurso especial.

Por essa razão, peço vênia para dar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0312218-8 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos EREsp 1.179.978 / RJ**

Números Origem: 20000010729263 200600169481 200813503948 201000263371

PAUTA: 14/03/2012

JULGADO: 14/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS PERES
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANDRÉ DUNLEY GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Cesar Asfor Rocha negando provimento ao agravo regimental e do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki dando-lhe provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.179.978 - RJ
(2011/0312218-8)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANDRÉ DUNLEY GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INDICAÇÃO DE ARESTO TOMADO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Acórdão prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança não se presta como julgado paradigma à demonstração do dissídio pretoriano a que se referem os arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ.
2. Precedentes: AgRg nos EREsp 912.491/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 16/11/2011; AgRg nos EREsp 1.187.845/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 01/06/2011; AgRg nos EAg 1.199.799/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 20/09/2010; Pet 2.398/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 12/05/2010.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de agravo regimental contra decisão proferida pelo relator, Min. Humberto Martins, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência em face de o aresto paradigma indicado ter sido prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança.

O agravante, em resumo, alega que o Regimento Interno desta Corte não veda a utilização de precedente tomado em recurso ordinário para fins de comprovação da divergência.

Na sessão de 14/3/2012, após o voto do relator negando provimento ao agravo regimental, inaugurou a divergência o eminente Min. Teori Albino Zavascki, ao argumento de que, segundo o CPC (art. 546, I) e o RISTJ (art. 266), apenas o acórdão embargado deve ser proferido em recurso especial, não havendo essa limitação para o aresto paradigma.

Com o intuito de repensar o tema, pedi vista dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depois de realizar a prudente reflexão que essa questão processual exige, tenho que o voto do eminente relator deve prevalecer.

O STJ, há muito, consolidou sua jurisprudência no sentido de que o acórdão prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança não se presta como julgado paradigma à demonstração do dissídio pretoriano a que se referem os arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ.

Dentre os julgados mais recentes, destaco: AgRg nos EREsp 912.491/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 16/11/2011; AgRg nos EREsp 1.187.845/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 01/06/2011; AgRg nos EAg 1.199.799/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 20/09/2010; Pet 2.398/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 12/05/2010.

No mesmo sentido, colaciono as seguintes decisões monocráticas proferidas em embargos de divergência distribuídos à Corte Especial: EREsp 1.192.680/RN, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 9/3/2012; EREsp 1.099.994/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 1/3/2012; EREsp 1.099.525/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 1/3/2012; entre outros.

Esse entendimento se deve "às peculiaridades de cada um dos remédios, sendo defeso ao recurso especial versar sobre temas atinentes à lei local e matéria constitucional, por exemplo, limites estes inexistentes dentro do exame do recurso ordinário em mandado de segurança" (EResp 116.005/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 20/3/2000).

Com efeito, os embargos de divergência em recurso especial se apresentam como remédio derradeiro para uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional no âmbito da Corte Superior ante a eventual existência de posições dissonantes tomadas pelos órgãos fracionários no exercício da jurisdição extraordinária.

Em face disso, penso que não é prudente permitir a comprovação da divergência mediante cotejo com julgado decorrente de recurso ordinário, cuja vocação é absolutamente distinta do recurso especial.

A título ilustrativo, pondero que, no recurso ordinário, pode o STJ, sobre uma mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria de direito, decidir a causa apenas à luz de princípios constitucionais. Assim, é possível imaginar que a prevalência desse acórdão paradigma, em embargos de divergência, implicaria, de fato, subversão do juízo de cognição do próprio recurso especial, já que por meio dele não é possível discutir a interpretação do direito constitucional.

Por fim, registro que a limitação ora reconhecida, concernente à impossibilidade de utilização de precedente tirado em recurso ordinário como aresto paradigma, não se estende aos julgados decorrentes de embargos de divergência, na medida em que esses também são prolatados no exercício da jurisdição extraordinária, ostentando a mesma vocação uniformizadora do recurso especial.

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente relator, Ministro Humberto Martins, para **negar provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0312218-8 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos EREsp 1.179.978 / RJ**

Números Origem: 20000010729263 200600169481 200813503948 201000263371

PAUTA: 14/03/2012

JULGADO: 28/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS PERES
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : XEROX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANDRÉ DUNLEY GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves (voto-vista) e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.