

**AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1077927 - SP
(2017/0071073-4)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA - RJ085266
DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA -
RJ112454
GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656
LEANDRO BERTOLO CANARIM E OUTRO(S) -
SP241477
LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) -
SP153334

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "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" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. O fundamento que norteia a alegada negativa de prestação jurisdicional não deve ser conhecido, pois, segundo a jurisprudência do STJ, não se mostra possível discutir em agravo interno aspectos que não foram objeto do recurso especial, por tratar-se de inovação recursal. Precedentes.

3. O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública. Súmula 625 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 10 de agosto de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria
Relator

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.077.927 - SP
(2017/0071073-4)**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno manejado pela TIM CELULAR S.A. contra decisão por mim proferida, às e-STJ fls. 286/289, em que conheci do agravo para não conhecer do recurso especial, ante a inexistência de negativa de prestação jurisdicional na hipótese, bem como pela aplicação do disposto na Súmula 83 do STJ.

A empresa agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, conforme decisão de e-STJ fls. 306/307.

Nas suas razões (e-STJ fls. 311/327), a agravante insiste na violação do art. 535, II, do CPC/1973, sob o argumento de que "considera-se omissa a decisão que simplesmente traz dispositivo presente em ato normativo sem que fundamente sua aplicação".

Quanto ao mérito, insurge-se contra a incidência da Súmula 83 do STJ, reiterando que o pedido administrativo de restituição do contribuinte caracteriza-se como causa interruptiva do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN, por força da aplicação do art. 174 do mesmo diploma legal.

Acrescenta que a tese apresentada não foi enfrentada em nenhum dos precedentes que ensejaram o enunciado da Súmula 625 desta Corte Superior.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* impugnado ou a submissão do feito ao Órgão colegiado.

Impugnação não apresentada, conforme certidão de e-STJ fl. 331.

É o relatório.

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.077.927 - SP
(2017/0071073-4)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA - RJ085266
DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454
GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656
LEANDRO BERTOLO CANARIM E OUTRO(S) - SP241477
LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) -
SP153334

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "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" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. O fundamento que norteia a alegada negativa de prestação jurisdicional não deve ser conhecido, pois, segundo a jurisprudência do STJ, não se mostra possível discutir em agravo interno aspectos que não foram objeto do recurso especial, por tratar-se de inovação recursal. Precedentes.

3. O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública. Súmula 625 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

VOTO

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

Registre-se, de início, que o Plenário do STJ decidiu que “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” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão deve ser integralmente mantida.

Destaco que os argumentos que norteiam a reiteração da alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973 estão baseados em premissa normativa inserta no art. 489, § 1º, do CPC/2015, segundo a qual:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

Essa tese, não merece sequer o conhecimento desta Corte, posto que, como outrora afirmado, o juízo de admissibilidade do recurso deve ser pautado pela legislação processual vigente à época em que publicada a decisão recorrida.

No caso, o acórdão foi publicado em outubro de 2014; razão pela qual aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. Logo, a utilização de tese com base na novel legislação processual denota deficiência na fundamentação do recurso, de modo a incidir o óbice da Súmula 284 do STF.

Ainda que assim não fosse, saliento que tal argumentação foi trazida pela empresa agravante apenas nas razões do presente agravo interno; o que, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior configura verdadeira inovação recursal, incabível em face da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELAS LEIS 6.297/75 e 6.321/76. APLICAÇÃO AO ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. FORMA DE CÁLCULO. DEDUÇÃO SOBRE O LUCRO TRIBUTÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 3º, § 4º, DA LEI 9.249/95. ARGUMENTOS INOVATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. As Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento consolidado no sentido de que os benefícios concedidos por meio das Leis 6.297/75 e 6.321/73 devem ser aplicados ao adicional de imposto de renda, em que, primeiramente, deve haver a dedução sobre o lucro da empresa, resultando no lucro real, e, sobre este último, deverá ser calculado aquele adicional. Julgados: AgInt no REsp 1462963/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/8/2019; REsp

Superior Tribunal de Justiça

1754668/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/3/2019.

2. Não se mostra possível discutir em agravo interno aspectos que não foram objeto do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.491.935/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 21/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS. ART. 932, III, DO CPC/2015 E ART 253, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO RISTJ. PRECEDENTES. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL. EARESP Nº 746.775/PR. IMPUGNAÇÃO TARDIA EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial alegando, dentre outros motivos, que não seria possível a interposição do recurso para alegar ofensa à Súmula nº 85/STJ, por não estar referida espécie compreendida na expressão lei federal, constante nas alínea "a", "b", ou "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Nas razões do agravo em recurso especial, os agravantes não impugnaram de forma específica referido fundamento.

2. Verifica-se, pois, que os agravantes deixaram de impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso, razão pela qual o agravo em recurso especial não pode ser conhecido, a teor do art. 932, III, do CPC/2015, bem como do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ. Precedentes.

3. A Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar o EAREsp nº 746.775/PR, cujo julgamento foi concluído na sessão realizada em 19/09/2108, ratificou referido entendimento e estabeleceu a necessidade de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso especial, sob pena de não conhecimento do agravo.

4. A tentativa de suprir falha de impugnação, através do agravo interno, de fundamento do juízo negativo de admissibilidade não impugnado nas razões do agravo em recurso especial, constitui verdadeira inovação recursal inviável em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.335.756/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

Quanto ao mérito, inviável a reforma do acórdão, na medida em que sua orientação encontra perfeita harmonia ao disposto na Súmula 625 do STJ, *in verbis*: "O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública."

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, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 1.077.927 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0071073-4

Número de Origem:

00420939620128260053 2271/2012 420939620128260053 22712012

Sessão Virtual de 04/08/2020 a 10/08/2020

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TIM CELULAR S.A

ADVOGADOS : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA - RJ085266

DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454

GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656

LEANDRO BERTOLO CANARIM E OUTRO(S) - SP241477

LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TIM CELULAR S.A

ADVOGADOS : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA - RJ085266

DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454

GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656

LEANDRO BERTOLO CANARIM E OUTRO(S) - SP241477

LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 10 de agosto de 2020