



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 491.982 - SP (2014/0064929-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : TELEBRASIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADOS : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA E OUTRO(S) - SP129374
MURILO BATISTA DE ALMEIDA - SP333498
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA BOCARDI ALLEGRETTI E OUTRO(S) - SP108917

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. AÇÃO ANULATÓRIA. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA. LEI LOCAL, CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. EXAME. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal **a quo**, em autos de Ação Ordinária, manteve a sentença que julgara improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação que obrigue a autora, ora agravante, ao pagamento de ICMS incidente sobre a atividade de armazenamento de mercadorias que desenvolve.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de ofensa ao disposto nos arts. 109 e 110 do CTN, 11, § 5º e 12, VIII, **a**, da Lei Complementar 87/96 e na Lei Complementar 116/2003 (lista de serviços, item 11.04), pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Na forma da jurisprudência, o Recurso Especial, de fundamentação vinculada, exige a indicação do dispositivo legal que teria sido violado ou objeto de interpretação divergente e a exposição, de forma clara e individualizada, das razões de reforma do acórdão recorrido, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.716.998/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 16/05/2018; AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014; AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015; AgRg no REsp 1.478.870/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015. Hipótese em que a recorrente, embora aponte ofensa aos mencionados dispositivos de lei federal, não desenvolveu, argumentos tendentes a demonstrar no que consistiria a suscitada contrariedade, o que caracteriza deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

V. Nos termos do art. 102, III, **d**, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal julgar, mediante Recurso Extraordinário, as causas em que o acórdão recorrido julgar válida lei local, contestada em face de lei federal.

VI. Considerando-se os argumentos da parte recorrente – no sentido "não pratica e nunca praticou fatos jurídicos que ensejem a cobrança do ICMS, não é contribuinte do ICMS como se pode observar do seu objeto social" –, somente com o reexame do conjunto fático-probatório seria possível acolher a alegação, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

VII. Nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 255, § 1º, do RISTJ (com a redação da época da interposição do recurso), a divergência jurisprudencial exige comprovação – mediante a juntada de cópia dos acórdãos paradigmáticos ou a citação do repositório oficial ou autorizado em que publicados – e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não bastando a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretação.

VIII. Na forma da jurisprudência do STJ, "o recurso não merece passagem pela alínea 'c' do permissivo constitucional, uma vez que a simples transcrição de trechos de votos e de ementas considerados paradigmas não é suficiente para dar cumprimento ao que exigem os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ" (STJ, AgRg no REsp 1.533.639/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2015).

IX. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 491.982 - SP (2014/0064929-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por TELEBRASIL TRANSPORTES LTDA., contra decisão de minha lavra, publicada em 23/03/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

Trata-se de Agravo, interposto por TELEBRASIL TRANSPORTES LTDA., em 14/10/2013, em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial manejado contra acórdão, assim ementado:

'ICMS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA – SERVIÇO DE ARMAZENAMENTO – ATIVIDADE TRIBUTÁVEL, NOS TERMOS DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89 E LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, ARTIGO 12, IX. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA' (fl. 134e).

Opostos Embargos de Declaração (fls.140/145e), foram rejeitados (fls. 149/158e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, a parte recorrente alegou, em síntese, violação aos arts. 109 e 110 do CTN; 11, § 5º e 12, VIII, **a**, da LC 87/96 e LC 116/2003 (lista de serviços, item 14.04).

Argumentou, **in verbis**:

'A 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão colegiada, decidiu que o 'armazém geral' ou depósito fechado, onde a empresa se serve desse local para o exercício de atividade mercantil, deve ser tributado pelo imposto estadual, como preceitua o artigo 2º, inciso IX do RICMS – Dec. 45490/2000 e Lei Estadual 6374/89, artigo 12, inciso IX da LC 87/96.

(...)

Conforme consta da exordial, o requerente está sendo obrigado a recolher ICMS sobre as mercadorias depositadas no galpão da empresa sob a alegação de que com o retorno físico das mercadorias do estabelecimento do requerente para o estabelecimento depositante far-se-á, também, com incidência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ICMS.

(...)

Necessário destacar que, os armazém gerais, em nosso ordenamento jurídico, são estabelecimentos particulares, autorizados a funcionar pelos poderes públicos, com a finalidade específica de receberem mercadorias ou quaisquer outras espécies de gêneros, para sua guarda e depósito.

Portanto, os armazém gerais atuam no mercado como simples depositários de bens de terceiros, pelo que, no referente ao ICMS, no campo de operações relativas à circulação de mercadorias, são estabelecimentos absolutamente neutros. Não vendem, não compram, não trocam mercadorias, pelo que não praticam fatos geradores que permitam a incidência do imposto.

(...)

Diante da decisão acima transcrita pode-se afirmar que não só os armazéns gerais foram tratados como instituições neutras – nem como contribuintes, nem como substituto tributário – não há permissão para que a lei ordinária os transforme em contribuintes ou responsáveis, como ocorre com a legislação de São Paulo no artigo 9º, I, 'a' da Lei 6374/89, *verbis*:

'Art. 9º - São responsáveis pelo pagamento do imposto devido: 1. o armazém geral e o depositário a qualquer título:
a) na saída de mercadoria depositada por contribuinte de outro Estado ou do Distrito Federal.'

(...)

Ao dar, a lei ordinária paulista, à luz do direito anterior, aos armazéns gerais o 'status', de contribuinte substituto, confirmou-lhe função não permitida tanto pela Constituição Federal, quanto Lei Complementar (LC 87/96) de regência geral, desconfigurando institutos de direito civil que instituí os armazéns gerais. De rigor, o perfil plasmado pela lei ordinária feriu conceitos próprios de Direito Privado, o que é proibido pelos artigos 109 e 110 do CTN assim redigidos:

(...)

A LC 116/03, no item – 11.04, prevê expressamente que o serviço de armazenamento como fato gerador do ISS.

No caso, o ora requerente não pratica e nunca praticou fatos jurídicos que ensejem a cobrança do ICMS, não é contribuinte do ICMS como se pode observar do seu objeto social' (fls. 165/172e).

Requeru, ao final, o provimento do Recurso Especial, para, reformando-se o acórdão recorrido, 'reconhecer inexistente a relação jurídica entre a apelante e o apelado, que autorize esta a exigir do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante importância a título de ICMS, nas operações de armazenagem' (fl. 178e).

Contrarrazões apresentadas (fls. 225/234e).

O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial (fls. 236/238e).

Daí a interposição do presente Agravo (fls. 240/249e).

Contraminuta apresentada (fls. 252/255e).

A irresignação não merece acolhimento.

De início, no que concerne à alegada violação aos arts. 109 e 110 do CTN; 11, § 5º e 12, VIII, **a**, da LC 87/96 e LC 116/2003 (lista de serviços, item 14.04), verifica-se que não houve o prequestionamento dos referidos dispositivos legais.

Com efeito, quanto às questões dispostas nos artigos tidos por violado, em que pese tenha havido a oposição de Embargos de Declaração, para o prequestionamento dos referidos dispositivos de lei federal, verifica-se que o Tribunal **a quo** não se pronunciou, especificamente, sobre as referidas normas, não emitindo juízo de valor a respeito da tese jurídica alegada, o que faz incidir óbice da ausência de prequestionamento.

Nesse sentido, confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE TITULAÇÃO E DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).

3. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por isso, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não arguidas nas razões de apelação.

4. 'Não configura contradição o afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado' (EDcl no REsp 463.380/RS, 1ª Turma, DJ de 13.6.2005).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provido' (STJ, REsp 1.401.028/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/10/2013).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARTS. 130 E 131 DO CPC. SÚMULAS 211 E 7 DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo' (Súmula 211/STJ).**

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 424.050/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013).

Desta feita, incide, no ponto, o enunciado da Súmula 211/STJ, que preceitua: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**'.

Ainda que assim não fosse, a deficiência na fundamentação do Recurso Especial atrai a incidência da Súmula 284/STF. O recorrente não apontou, especificamente, por qual motivo os dispositivos legais teriam sido violados, limitando-se a transcrever os artigos de lei e tecendo alegações genéricas.

Na forma da jurisprudência, 'de acordo com o princípio da dialeticidade, as razões recursais devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a parte recorrente entende ter ocorrido contrariedade ou negativa de vigência ao dispositivo legal invocado no recurso especial. Deficiente a fundamentação, incide a Súmula 284/STF, aplicável por analogia ao recurso especial' (STJ, AgRg no AREsp 196.538/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI, Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2013).

O Recurso Especial também se mostra inadmissível, porquanto a análise da alegação de que não há autorização para que a legislação do Estado de São Paulo transforme os armazéns gerais em contribuintes ou responsáveis tributários do ICMS e que a lei ordinária paulista ao conferir o **status** de contribuinte substituto aos armazéns gerais atribui-lhe função não permitida pela Constituição da República ou pela LC 87/96, caberia, em verdade, ao Supremo Tribunal Federal, competente para a apreciação de Recurso Extraordinário interposto contra decisão que julgar válida lei local, em face de lei federal, de acordo com o art. 102, III, d, da Constituição Federal. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

461.677/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). Ademais, consoante o voto-vista proferido pelo Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, no supracitado precedente da Primeira Seção (REsp 1.380.449/MG), o instrumento processual adequado para impugnar a decisão que tenha aplicado lei local, em detrimento de lei federal, é o Recurso Extraordinário, conforme previsto no art. 102, III, d, da Constituição Federal de 1988, e não o Recurso Especial.

Consigne-se, outrossim, que o acolhimento da alegação deduzida no Recurso Especial a que foi negado seguimento – de que 'o ora requerente não pratica e nunca praticou fatos jurídicos que ensejem a cobrança do ICMS, não é contribuinte do ICMS **como se pode observar do seu objeto social**' – ensejaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ISSQN. ALÍQUOTA FIXA. ATIVIDADE NÃO CONTEMPLADA COM ESSE REGIME DE TRIBUTAÇÃO (ITEM 2 DA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/1968). FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. **VERIFICAÇÃO DO OBJETO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. O acolhimento de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC 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.

2. A falta de impugnação específica contra o fundamento condutor do acórdão - de que o objeto social da recorrente, de clínica que presta serviços médicos-hospitalares, inclusive de pronto-socorro, por corresponder ao item 2 da lista anexa ao Decreto-Lei n.

406/1968, não está inserido entre aqueles que o art. 9º, § 3º, contemplou como destinatários da tributação fixa do ISS - impede o conhecimento do recurso especial, nos termos da Súmula 283 do STJ.

3. A modificação da conclusão do julgado proferido pelo Tribunal a quo acerca do enquadramento da atividade econômica da contribuinte à aludida lista anexa importaria reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 114.384/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/04/2016).

No pertinente ao recurso especial, interposto pela alínea **c** do art. 105 da CF/88, os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ exigem, para a comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, que o recorrente faça a demonstração analítica da divergência alegada, bem como da perfeita identidade fática entre os acórdãos confrontados, o que, **in casu**, não se verifica. Nesse sentido, confirmam-se:

'PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO 20910/1932. EMPRESA PÚBLICA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. **A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.**

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido'. (STJ, REsp 863.380/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/04/2012).

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. O Tribunal a quo decidiu a controvérsia com base nos elementos fáticos e nas provas constantes no processo. Qualquer conclusão em sentido contrário do que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, acatando as razões do agravado, demanda reexame do suporte fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 443.554/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 18/02/2014, DJe de 07/03/2014).

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **'À caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados'** (AgRg no AREsp 307.644/PB, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 8/10/13).

2. O prequestionamento dos dispositivos de lei federal é condição essencial para o conhecimento do recurso especial também pela alínea 'c' do permissivo constitucional, sob pena de não ser possível identificar a eventual similitude entre os acórdãos confrontados.

3. Agravo regimental não provido'. (STJ, AgRg no AREsp 411.623/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/02/2014).

In casu, não foram observadas as formalidades legais e regimentais, porquanto a simples transcrição de ementas ou trechos de voto, sem que o recorrente proceda à realização do cotejo analítico entre os acórdãos, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelhem os casos confrontados, não serve para a comprovação do dissídio jurisprudencial. Dessarte, não demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e regimentais, o apelo especial, apresentado com fundamento na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não deve ser conhecido.

Ademais, tratando-se de Recurso Especial, mesmo com base na alínea **c** do art. 105 da CF/88, deve o recorrente indicar, de maneira clara e precisa, o dispositivo de lei federal, objeto de interpretação divergente, sob pena de, assim não procedendo, atrair a incidência da Súmula 284/STF. Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. INADMISSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

1. **É imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c.**

2. Não cabe, em sede de embargos de divergência, a revisão do juízo de admissibilidade feito pelo acórdão embargado, que considerou parte das questões não prequestionadas, bem como indemonstrado o dissídio jurisprudencial.

3. Agravo regimental desprovido'. (STJ, AgRg nos EREsp 382756/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/12/2009).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 75% CUJA APLICAÇÃO FOI MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO. **DISSÍDIO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA N. 284/STF.** ACÓRDÃO EMBASADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS.

1. **A jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de que mesmo na interposição do especial pelo dissídio deve ser invocado o dispositivo de lei violado para fins de conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do art. 105, III, da CF/88, sob pena de incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.** Precedentes: AgRg no REsp 1395538 / PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.09.2013; AgRg no REsp 1311820 / PB, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 20.06.2013; AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1347090 / SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18.12.2012; REsp 1.188.143/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 7/6/10; REsp. Nº 644.274 - RJ, Rel. Min. Nilson Naves, decisão monocrática, julgado em 20.03.2007.

2. A discussão a respeito da aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o crédito apurado pela Fazenda Pública com base no princípio da vedação ao confisco é tema constitucional que não pode ser aferido em sede de recurso especial. Precedente: REsp 677437/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 08.08.2005, p. 283.

3. Agravo regimental não provido'. (STJ, AgRg no REsp 1418584/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/02/2014).

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. **RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA 'C'**. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA E DEMONSTRADA. JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL. **SÚMULAS NºS 284/STF e 13/STJ.**

1. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea 'c' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas.

2. A falta de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos - recorrido e paradigma - tenham dado interpretação discrepante consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, pela incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. 'A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 13).

4. Agravo regimental improvido'. (STJ, AgRg no REsp 1127998/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/04/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço ao Agravo, para não conhecer do Recurso Especial" (fls. 261/269e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Do primeiro fundamento da decisão ora atacada
Súmula 211/STJ - Ausência de prequestionamento

Vossa Excelência parte do pressuposto que não houve prequestionamento da matéria ventilada em sede de Recurso Especial, à despeito da oposição de Embargos de Declaração, ante a ausência de manifestação expressa do tribunal *a quo*.

(...)

Assim, no presente caso, verifica-se que ainda que o Tribunal não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais prequestionados desde a exordial, verifica-se que apreciou sim, expressamente, sobre a aplicação do artigo 12 da LC 102/00, quer seja na sentença de primeiro grau, (e-STJ fl. 92) e no Acórdão sobre os arts. 1º, II, da LC 87/96, art. 12 da LC 102/00 (e-STJ fl. 118).

Nem se alegue que a apreciação da sentença e do Acórdão, encontra óbice na Súmula 07 do STJ, pois o referido óbice, impede a apreciação de provas, sendo certo que o papel Constitucional dessa Colenda Corte é verificar se as decisões emanadas pelos órgãos do Poder Judiciário respeitam as Leis Federais, sendo necessário para tanto a análise do conteúdo das decisões emanadas pelo Poder Judiciário.

Assim, é possível deixar de conhecer o Recurso Especial no que se refere a negativa de vigência dos demais dispositivos de Lei Federal, para conhecê-lo no que se refere à negativa de vigência do art. 12, da LC 102/00.

Ressalte-se por salutar, que os demais dispositivos tidos como violados, pela ora recorrente, encontram-se imbricado, para a interpretação do art. 12, da LC 102/00, sendo inevitável a articulação dos mesmos, para aplicação do citado art. 12 da LC 102/00.

Ademais, esse sodalício, assim já decidiu:

(...)

Por seu turno é por demais injusta a decisão ora agravada, tendo em vista que foram prequestionadas as matérias desde a exordial até o presente momento, sendo que o Poder Judiciário, afastando-se de sua missão, deixa de apreciar, deliberadamente as matérias postas, afirmando com veemência em sede de Embargos de Declaração que não está obrigado a manifestar-se sobre todas as questões suscitadas. Com o devido respeito, mas após a decisão dos embargos de Declaração com esse teor, este Colendo Tribunal de Justiça negar conhecimento ao Recurso Especial sob esse fundamento é incentivar a injustiça e cultivar o descrédito dos jurisdicionados e toda a classe dos aplicadores do Direito.

Assim, deve ser afastada a incidência da Súmula 211/STJ para que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confira-se trânsito ao Recurso Especial e conheça-o na parte que o Tribunal de origem se manifestou expressamente, qual seja a aplicação e interpretação do artigo 12 da LC 102/00.

DO SEGUNDO FUNDAMENTO

SÚMULA 284/STF - POR ANALOGIA - DEFICIÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO

Vossa Excelência afirmou não ter havido a demonstração específica de como os dispositivos tidos por desrespeitados, guardam relação com o direito invocado pela ora Agravante.

Ora Excelência, para não ser repetitivo, conforme já dito alhures, a ora agravante desde a sua exordial, vem demonstrando que a cobrança de ICMS sobre a sua atividade 'armazéns gerais' lhe é indevida, pois consta expressamente da lista de serviços que incidem o ISS, para tanto necessária se faz a interpretação do artigo 12 da LC 102/00.

Não há como negar toda a dialeticidade desenvolvida por todas as partes, requerente, requerido, poder judiciário em torno dessa questão, sendo que todas as questões trazidas foram veementemente contestadas pela requerida, por certo que o Poder Judiciário deixa a desejar, no que se refere ao enfrentamento das questões debatidas entre as partes, tratando os problemas dos jurisdicionados com desdém. Não deve ser por menos que o Poder Judiciário vive uma crise de credibilidade com a sociedade, estando em débito com ela. Devendo ser resgatada a sua missão, enfrentando todas as questões que lhe são trazidas e entregando à sociedade a justiça substancial, como fruto de seu mister.

Assim, alegar que houve apenas menção a dispositivos legais, bem como apresentação de argumentos teóricos, é com o devido respeito, tratar o feito com desídia, pois basta a leitura atenta das peças processuais, tais como inicial, contestação, sentença, razões de apelação, contra razões de apelação, acórdão, Embargos de declaração, Acórdão dos Embargos de Declaração, Recurso Especial, Decisão Monocrática que negou seguimento ao Recurso Especial, Agravo em Recurso Especial, Contra minuta de Agravo, para verificar que os dispositivos tidos como infringidos, foram amplamente demonstrado de maneira específica a sua inferência com os fatos subjacentes aos autos, merecendo reparos a decisão ora agravada, por não guardar relação com o presente feito.

DO TERCEIRO FUNDAMENTO

IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO VIA RECURSO ESPECIAL DE MATÉRIA LOCAL - LEI ESTADUAL

Excelência com o devido respeito, mas as razões de recurso especial em momento algum alega a infringência de lei estadual, limitando-se a impugnar lei federal, conforme supra destacado.

Por certo, que a menção de lei estadual é para a demonstração do direito infringido, qual seja a lei federal, especificamente a LC 102/00, art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12.

De acordo com o tópico anterior, não há como demonstrar especificamente a infringência da lei federal, sem demonstrar especificamente todos os aspectos da incidência, devendo a demonstração ser ampla, para condução do raciocínio lógico jurídico da regra de incidência.

Ademais, a análise deve ater-se ao pedido da peça recursal, onde se bem verificado, confirmar-se-á que a impugnação é específica e limitada à dispositivos de lei federal, devendo assim a decisão ser reformada.

DO QUARTO FUNDAMENTO

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ

Melhor sorte não socorre a decisão nesse tópico, vejamos!

Nobre relatora, Vossa Excelência afirma que a alegação de que a análise da argumentação de que a recorrente não pratica atividade que leve a incidência do ICMS, conforme pode verificar-se do objeto social dessa, encontra óbice na Súmula 07/STJ, pois implicaria na análise de provas, ocorre porém, que a questão não demanda análise de provas, bem como demonstra que o fundamento de que não houve demonstração de que os dispositivos tidos como infringidos não forma demonstrados de que forma atingiriam a ora recorrente, demonstra-se contraditório.

O objeto do presente recurso é a decisão do Tribunal de origem. Conforme verifica-se da referida decisão às fls. 136, *in fine* (e-STJ), transcreve o trecho do contrato social, especificamente o objeto social da ora recorrente. Assim, não há questão de prova a ser apreciada, mas apenas questão de aplicação dos dispositivos legais em questão aos fatos incontroversos do presente feito.

(...)

Ocorre entretanto que a questão da Súmula 07 está ligada à incidência do ICMS sobre a atividade da ora recorrente e no presente caso a questão de fato, vale dizer a atividade/fato gerador, encontra-se enfrentada e materializada no Acórdão recorrido.

Assim, merece reparo neste tópico a decisão ora recorrida.

DO QUINTO FUNDAMENTO

NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDÊNCIA!.

Neste ponto, correta a decisão, salvo melhor juízo, tendo em vista que as decisões trazidas para o cotejo analítico são do próprio STJ, não preenchendo assim os pressupostos extrínsecos para admissibilidade do Recurso Especial.

Por certo, em atenção ao aproveitamento dos atos processuais praticados pelas partes, a decisões trazidas ao feito servem de precedentes jurisprudenciais para quando do julgamento do mérito do recurso especial, devendo toma-las como incremento argumentativo das razões recursais" (fls. 283/290e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, requer que se "reconsidere a R. Decisão ora agravada, para receber e processar o Recurso Especial subjacente, em sendo outro entendimento, determine o processamento do presente Agravo Interno, para ao final ser provido e conhecido o Recurso Especial, determinando-se pauta para o julgamento" (fl. 291e).

A parte agravada apresentou impugnação (fls. 296/299e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 491.982 - SP (2014/0064929-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A irresignação não merece prosperar.

Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em autos de Ação Ordinária, manteve a sentença que julgara improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação que obrigue a autora, ora agravante, ao pagamento de ICMS incidente sobre a atividade de armazenamento de mercadorias que desenvolve.

Eis a ementa do acórdão:

"ICMS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA – SERVIÇO DE ARMAZENAMENTO – ATIVIDADE TRIBUTÁVEL, NOS TERMOS DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89 E LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, ARTIGO 12, IX. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA" (fl. 134e).

Do voto condutor do julgado, transcrevo os seguintes excertos, que bem demonstram os fundamentos que prevaleceram, na hipótese:

"Com efeito, 'como bem salientado na contestação, não há que se confundir a hipótese de mercadorias depositadas no galpão da empresa e posterior retorno físico das mesmas ao estabelecimento do remetente, com a hipótese atinente à atividade da contribuinte, consistente no armazenamento da mercadoria em 'armazém geral' ou depósito fechado. Esta atividade é tributável pelo ICMS, nos termos da Lei Estadual 6.374/89, artigo 2º, na redação da Lei 10.619/00, artigo 1º, II e Lei Complementar Federal 87/96, artigo 12, IX, na redação da Lei Complementar 102/00, artigo 1º. A legislação estadual está de acordo com a regra do artigo 155, II parágrafo 2º, IX, 'a', da Constituição Federal, que prevê o fato gerador do tributo estadual na simples entrada da mercadoria estrangeira na disponibilidade jurídica do importador, no momento do seu recebimento.' (fls. 80).

Vale ponderar, ainda, 'que há manifesta contradição entre a hipótese de mercadorias depositadas no galpão da empresa e posterior retomo físico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das mesmas ao estabelecimento do remetente, situação esta colocada pela apelante, com outra muito diversa, ou seja, onde a atividade do contribuinte é o armazenamento da mercadoria em armazém geral, ou depósito fechado. Situação esta plenamente tributável pelo imposto estadual, como preceitua o art. 2º, inciso IX do RICMS - Dec. 45490 de 31.11.2000 e Lei Estadual nº 6.374/89, art. 2º, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, II e Lei Complementar Federal 87/96, art. 12, XII, na redação da Lei Complementar 102/00, art. 1º.(...) Assim, da leitura do contrato social da apelante, têm-se que a atividade por ela desenvolvida é de 'armazenamento' em depósito como atividade fim, nos exatos termos do art. 2º, IX, do RICMS'. (fls. 101).

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença impugnada.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente prequestionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes" (fls. 135/137e).

Os Embargos Declaratórios opostos foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - CARÁTER INFRINGENTE.

Embargos de declaração apresentando nítido caráter infringente, vez que ausentes dúvida, contradição ou omissão no julgado, sendo manifesto o descontentamento da embargante com a solução dada ao feito.

EMBARGOS REJEITADOS. DECISÃO MANTIDA" (fl. 151e).

Quanto à tese de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, 11, § 5º e 12, VIII, a, da Lei Complementar 87/96 e Lei Complementar 116/2003 (lista de serviços, item 11.04), sustentada pela ora agravante, o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal não foi apreciada, pela Corte de origem, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Assim, embora a recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, ainda que para fins de prequestionamento, o Tribunal **a quo** não decidiu tal questão, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211 deste Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, ainda, por oportuno, que a exigência de prequestionamento encontra respaldo no próprio permissivo constitucional:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - julgar, em Recurso Especial, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) **der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal**".

Vale, a propósito, conferir a lição de NELSON NERY JÚNIOR, no sentido de que "(...) a locução causas decididas, autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal, exigência feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da jurisprudência predominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A questão objeto dos recursos deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 252).

Desse modo, não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, ao dispositivo tido como violado, mas não apreciado.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar, mais uma vez, NELSON NÉRY JÚNIOR, que reforça a conclusão de que: "Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal *a quo*, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 253).

A propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACORDO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento.

2. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

(...)

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.167.295/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2010).

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.' (Súmula 211 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 461.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/02/2003).

Registre-se, outrossim, que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Desse modo, incide a jurisprudência desta Corte, firmada na época, no sentido de que "não se admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

Cabe ressaltar que o Recurso Especial, de fundamentação vinculada, exige a indicação do dispositivo legal que teria sido violado ou objeto de interpretação divergente e a exposição, de forma clara e individualizada, das razões de reforma do acórdão recorrido, sob pena de incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

De fato, consoante uníssona compreensão jurisprudencial, "nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça tem a missão constitucional de uniformizar e interpretar a lei federal, não lhe competindo, em sede de recurso especial, o revolvimento dos fatos da causa e do processo, à moda de recurso ordinário ou de apelação. O Superior Tribunal de Justiça não é terceira instância revisora ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tribunal de apelação reiterada. **O recurso especial é recurso excepcional, de fundamentação vinculada, com forma e conteúdo próprios, que se destina a atribuir a adequada interpretação e uniformização da lei federal, e não ao rejugamento da causa porque o sistema jurídico pátrio não acomoda triplo grau de jurisdição"** (STJ, AgRg no REsp 1.716.998/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 16/05/2018)

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A inépcia da petição inicial, escorada no inciso II do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, se dá nos casos em que se impossibilite a defesa do réu ou a efetiva prestação jurisdicional' (REsp 1.134.338/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 29/9/11).

2. Hipótese em que a petição inicial, além de descrever de forma objetiva os fatos (candidato inscrito em concurso público que, aprovado nas fases iniciais, foi obstado de continuar no certame por não lograr êxito no teste psicotécnico), informa o direito subjetivo supostamente ofendido, ensejador do *writ*, sem causar qualquer espécie de embaraço à defesa do réu ou à efetiva prestação jurisdicional, tanto assim que o pedido foi julgado procedente.

3. Nos termos do art. 105, III, 'c', da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto o acórdão recorrido 'der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal'.

4. 'Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito' (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 8/3/04).

5. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).

6. Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.

7. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. A admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos por violados, bem como a exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado a cada um deles, não sendo suficiente a mera alegação genérica. Dessa forma, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à fundamentação, o que impede a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF).

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ENCARGOS DA DÍVIDA. PRECLUSÃO. SÚMULA Nº 283/STF. FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. SUCUMBÊNCIA. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não subsiste a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

2. Se o tribunal local adotou como razões de decidir a preclusão no que tange aos encargos da dívida, porque não impugnados no momento oportuno, cabe à parte apontar e demonstrar violação de direito objetivo ou a ocorrência de dissídio jurisprudencial em torno do mesmo ponto.

3. Nos recursos de fundamentação vinculada, como é o caso de recurso especial, a simples demonstração de insatisfação não possibilita o reexame da questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que deixa de apontar o preceito legal tido como violado, circunstância que atrai, por analogia, as Súmulas nºs 283 e 284/STF.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido, para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.478.870/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015).

No caso, todavia, a parte recorrente, embora aponte ofensa aos dispositivos de lei acima mencionados, não desenvolveu, em suas razões recursais, argumento tendente a demonstrar no que consistiria a suscitada contrariedade, o que caracteriza ausência de técnica própria indispensável à apreciação do Recurso Especial. Limitou-se a deduzir, em caráter superficial, que a atividade que desenvolve encontra-se sujeita à incidência do ICMS.

Desse modo, o Recurso Especial, no ponto, não comporta conhecimento, diante de sua deficiente fundamentação. Incide, no caso, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Conforme se verifica no excerto acima transcrito, o Tribunal de origem encontra-se fundamentado em ato normativo local, para firmar a compreensão de que incide ICMS sobre a atividade de armazenamento desempenhada pela parte agravante.

Ademais, se o Tribunal de origem decidiu a questão com base em lei estadual, mas a parte recorrente entende que devem prevalecer as disposições contidas no Código Tributário Nacional ou na Lei Complementar 116/2003, está-se diante da hipótese de lei local, contestada em face de lei federal, matéria de competência do STF, nos termos do art. 102, III, d, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DIREITO DE RECORRER, NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONFRONTO ENTRE LEI LOCAL E LEI FEDERAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 105, III, D, DA CF/88. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Os Embargos de Declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão, no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

II. Nos termos do art. 102, III, d, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante Recurso Extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local, contestada em face de lei federal.

III. No caso, o exame da irresignação do agravante – no sentido de que o disposto no art. 51 da Lei Federal 9.784/99 deve prevalecer, em relação à restrição contida nos arts. 83 e 84 da Lei Complementar Estadual 915/2002 – envolve matéria de índole constitucional, cujo exame é inviável, em Recurso Especial.

IV. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.289.084/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 11/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL DOADO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE OU IMPENHORABILIDADE. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA COM SUPORTE NA LEI MUNICIPAL N. 1.815/52. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Hipótese em que o recorrente sustenta a impenhorabilidade do imóvel que lhe foi doado pelo Município de Recife/PE ao fundamento de que tal negócio jurídico contém cláusula de inalienabilidade e de reversibilidade.

2. A despeito da concessão de efeito suspensivo ao presente recurso especial na Medida Cautelar n. 21.972/PE, nota-se que a deficiência da fundamentação do recurso inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284 do STF: 'Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

3. A leitura da tese recursal expõe a presença do impeditivo descrito na Súmula 280/STF, porquanto a fundamentação do aresto é calcada em interpretação de lei e decretos municipais. **Após a edição da Emenda Constitucional n. 45/04, a competência para o julgamento de causas nas quais lei local é contestada em face de lei federal foi transferida para o Supremo Tribunal Federal, consoante a dicção do art. 102, III, 'd', da CF/88.**

4. Quanto à interposição do recurso pela alínea 'c' do permissivo constitucional, a parte recorrente não observou as formalidades indispensáveis previstas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, pois não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar a existência de arestos que partiram de situações fático-jurídicas idênticas às do *decisum* confrontado e que, no entanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adotaram conclusões discrepantes. Assim, configura-se a impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência.

5. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.423.514/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2017).

Por fim, nos termos da Súmula 7/STJ, "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Em sede doutrinária, o jurista Roberto Rosas assim comenta a aludida súmula:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus" (Direito Sumular, 12ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 342).

No caso, considerando-se os argumentos da parte recorrente – no sentido de que "não pratica e nunca praticou fatos jurídicos que ensejem a cobrança do ICMS, não é contribuinte do ICMS como se pode observar do seu objeto social" (fl. 172e) – o exame de tal alegação ensejaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. FATO GERADOR. VALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO FIXADO NA ORIGEM COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 12, inciso I, da Lei Complementar 87/96, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, a ocorrência do fato gerador do imposto, afirmado estar correto 'o procedimento fiscal que arbitrou o valor do ICMS, com base na diferença, a menor, do estoque do contribuinte, no período de 01.01.1998 a 31.12.1998'.

3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 933.862/RS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2016).

Nas razões do Recurso Especial, a parte agravante alega divergência jurisprudencial, sem indicar qual o dispositivo de lei federal teria sido objeto de interpretação divergente e mediante a mera transcrição de ementas de julgados do STJ e de outros Tribunais.

Com efeito, o conhecimento do Recurso Especial exige a indicação, de forma clara e individualizada, de qual dispositivo legal teria sido violado ou objeto de interpretação divergente, sob pena de incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Assim, seja pela alínea **a**, seja pela alínea **c** do permissivo constitucional, é necessária a indicação do dispositivo legal tido como violado ou em relação ao qual teria sido dada interpretação divergente, aspecto, aliás, não impugnado, no presente Agravo interno.

Ademais, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 255, § 1º, do RISTJ (com a redação da época da interposição do recurso), a divergência jurisprudencial exige comprovação – mediante a juntada de cópia dos acórdãos paradigmáticos ou a citação do repositório oficial ou autorizado em que publicados – e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não bastando a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretação.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. 'ABATE-TETO'. VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. VPNI. ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO E QUE NÃO INFIRMAM SUFICIENTEMENTE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. **AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE JULGADOS CONFRONTADOS. NECESSIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, visto que esta somente se configura quando, na apreciação do recurso, a Corte *a quo* insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. A despeito da parte recorrente apontar violação a dispositivos infraconstitucionais, observa-se que o Tribunal de origem apreciou a questão do abate-teto sob o enfoque constitucional, não competindo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ apreciar, por meio de recurso especial, a matéria de cunho eminentemente constitucional, o que cabe apenas ao STF.

3. Não é possível o conhecimento do recurso especial por violação do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que os princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional.

4. O fundamento do acórdão recorrido, no que se refere ao prévio procedimento administrativo, não restou regularmente atacado pela parte recorrente, atraindo a incidência das Súmulas 283 e 284 do STF.

5. O recurso não merece passagem pela alínea 'c' do permissivo constitucional, uma vez que a simples transcrição de trechos de votos e de ementas considerados paradigmas não é suficiente para dar cumprimento ao que exigem os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.533.639/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2015).

Assim, incensurável a decisão ora agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0064929-9

AgInt no
AREsp 491.982 / SP

Números Origem: 296053050056495 56492005 90943862520078260000 994070710676

PAUTA: 09/04/2019

JULGADO: 09/04/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TELEBRASIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADOS : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA E OUTRO(S) - SP129374
MURILO BATISTA DE ALMEIDA - SP333498
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA BOCARDI ALLEGRETTI E OUTRO(S) - SP108917

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TELEBRASIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADOS : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA E OUTRO(S) - SP129374
MURILO BATISTA DE ALMEIDA - SP333498
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA BOCARDI ALLEGRETTI E OUTRO(S) - SP108917

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.