



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.517 - DF (2012/0253573-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : BRUNO TOLEDO CHECCHIA E OUTRO(S)
LUIZ PAULO ROMANO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TARE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBJETO. NULIDADE DO ACORDO CELEBRADO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULAS 282 E 356 DO STF. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ANÁLISE DE DANO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE VALIDADE DO REGIME. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Incabível discussão a respeito da decadência para fins de lançamento do tributo, pois a pretensão deduzida na inicial da ação civil pública não tem por objeto imediato a constituição de crédito tributário, mas sim o reconhecimento da nulidade do TARE celebrado entre as partes.

3. Não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente não prequestionada na origem. Se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, significa dizer que ela não constou como causa de pedir mediata ou imediata e o julgamento desfavorável à parte não impedirá a formulação de pedido administrativo ou, em caso de recusa, o ajuizamento de uma nova demanda que tenha por fundamento a nova legislação.

4. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública que busque discutir cláusulas do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. Precedente: RE 576.155/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 12/8/10.

5. O acórdão recorrido entendeu que houve prejuízo causado pelo regime de recolhimento especial do ICMS. Para alterar a conclusão do julgado, necessário reexame do conjunto fático-probatório, providência obstada pela Súmula 7 desta Corte Superior.

6. Quanto ao mérito propriamente dito, ou seja, à validade do TARE firmado pela recorrente, a sua análise refoge à competência deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Superior, uma vez que (i) a controvérsia envolve suposta afronta ao disposto no art. 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição Federal, conforme se constata do acórdão hostilizado; e ii) exige-se a análise da lei local, qual seja, a Lei Distrital n. 2.381/99 - que alterou a Lei Distrital n. 1.254/96 - medida essa que encontra obstáculo no enunciado 280 do STF.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de maio de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.517 - DF (2012/0253573-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

Alega a parte agravante, em síntese, que i) a decisão agravada não enfrentou o tema da violação ao art. 142 do CTN e da necessidade de constituição do crédito tributário pela Fazenda do Distrito Federal; ii) o objeto da ação corresponde à restituição do ICMS supostamente recolhido a menor, e não à nulidade do TARE; iii) o CONFAZ, nos termos do Convênio n. 84/2011, decidiu remir os créditos tributários de ICMS decorrentes do TARE, o que revela a perda de objeto da presente ação, bem como a desnecessidade de prequestionamento, sobretudo por se tratar de fato posterior ao acórdão; IV) apesar de o STF ter reconhecido a legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento de ações civis públicas em que se discuta dano ao Erário, tal decisão não implica necessariamente a procedência das ações, havendo que se perquirir, caso a caso, a efetiva ocorrência de dano patrimonial; e V) não houve prejuízo ao Erário, mas aumento de arrecadação após a celebração do TARE.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.517 - DF (2012/0253573-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A controvérsia constante dos autos envolve discussão a respeito da sistemática de tributação objeto da Lei n. 2.381/99, que embasou o Termo de Acordo de Regime Especial, firmado entre o Governo do Distrito Federal e a XEROX.

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

No que diz respeito à alegação de afronta ao art. 535, tem-se que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo pela nulidade do TARE em razão de ofensa a "dispositivo legal (Lei Complementar n. 24/75) e constitucional (art. 155, § 3º, inc. XII, alínea b" (e-STJ, fl. 573)

Ao contrário do que afirmado pela parte recorrente, o acórdão hostilizado, ao manter (e-STJ, fl. 574) a sentença nos termos em que foi proferida (e-STJ, fls. 377/387) apenas afastou o incentivo fiscal tido por irregular, possibilitando a constituição do crédito tributário nos termos da legislação de regência.

Assim, não se mostra cabível a discussão a respeito da decadência para fins de lançamento do tributo, pois a pretensão deduzida na inicial não tem por objeto imediato a constituição de crédito tributário, mas sim o reconhecimento da nulidade do TARE celebrado entre as partes (e-STJ, fls. 18/19).

Quanto à alegação da perda de objeto por fato superveniente que consiste na firmação do Convênio n. 86/2011 e consequente edição da Lei distrital n. 4.732/2011, que concederam remissão aos créditos tributários de ICMS decorrentes dos TARE's firmados pelo Distrito Federal, tem-se que referida questão não foi objeto de análise ou apreciação, sequer implicitamente, pela instância ordinária. Incide ao caso, portanto, o óbice contido nas Súmulas 282 e 356 do STF.

A pretensão, igualmente, não comporta acolhida, pois não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente, não prequestionada na origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, significa dizer que ela não poderia constar, como efetivamente não constou, como causa de pedir mediata ou imediata. É claro que o julgamento desfavorável não impedirá a parte interessada de formular pedido administrativo ou, em caso de recusa, promover o ajuizamento de uma nova demanda que tenha por fundamento a nova legislação.

Já em relação aos aspectos da adequação da via eleita e da legitimidade do Ministério Público para manejar ação civil pública em matéria tributária, notadamente no que diz respeito ao próprio TARE, registre-se que o Supremo Tribunal Federal pela sua regularidade (RE 576155, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-020, 31/1/2011)

Por outro lado, no que diz respeito à afirmação de inexistência de dano apto a legitimar o manejo da ação civil pública nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85, verifica-se que referida questão exige a análise do contexto fático-probatório, medida impossibilitada em razão do óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal Superior.

Quanto ao mérito propriamente dito, ou seja, à validade do TARE firmado entre parte recorrente e o Distrito Federal, tem-se que sua análise refoge à competência deste Tribunal Superior por duas razões, pois é do Supremo Tribunal Federal a competência jurisdicional para apreciar referida questão, circunstância que impõe o não conhecimento do presente recurso.

Dessa forma, a decisão agravada dever ser mantida, nos seguintes termos:

A controvérsia dos autos refere-se à suposta invalidade do TARE firmado pelo Distrito Federal e a sociedade empresária Xerox Comércio e Indústria Ltda., em razão de possível contrariedade à LC n. 24/75 e ao art. 155, § 2º, XII, 'b', da Constituição Federal, uma vez que o legislador distrital, por intermédio da Lei n. 2.381/99, além de inovar a forma de regulação do ICMS, instituindo forma de apuração diversa daquelas expressamente autorizadas pela LC 87/96, teria concedido benefício fiscal sem prévia deliberação dos demais entes federados.

Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo pela nulidade do TARE em razão de ofensa a "dispositivo legal (Lei Complementar n. 24/75) e constitucional (art. 155, § 3º, inc. XII, alínea "b" (e-STJ, fl. 573).

Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1203035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.

3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 12/6/2013)

Ademais, ao contrário do que afirmado pela parte recorrente, o acórdão hostilizado, ao manter (e-STJ, fl. 574) a sentença nos termos em que foi proferida (e-STJ, fls. 377/387), apenas afastou o incentivo fiscal tido por irregular, possibilitada a constituição do crédito tributário nos termos da legislação de regência.

Assim, não se mostra cabível a discussão a respeito da decadência para fins de lançamento do tributo, pois a pretensão deduzida na inicial não tem por objeto imediato a constituição de crédito tributário, mas sim o reconhecimento da nulidade do TARE celebrado entre as partes (e-STJ, fls. 18/19).

Quanto à alegação da perda do objeto por fato superveniente que consiste na firmação do Convênio n. 86/2011 e consequente edição da Lei distrital n. 4.732/2011, que concederam remissão aos créditos tributários de ICMS decorrentes dos TARE's firmados pelo Distrito Federal, tem-se que referida questão não foi objeto de análise ou apreciação, sequer implicitamente, pela instância ordinária.

Dessa forma, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal com base no art. 105, III, "a", da Constituição.

Incide ao caso, portanto, o disposto nos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF, a seguir transcritas:

Súmula 282: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Sobre o tema, os seguintes precedentes jurisprudenciais das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES - RECURSO QUE NÃO REFUTA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.
2. O entendimento desta Corte é o de que mesmo as questões de ordem pública precisam estar prequestionadas para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes.
3. A decisão monocrática aplicou com acerto o raciocínio da Súmula nº 182 do STJ, uma vez que a parte agravante deixou de impugnar, especificamente, os pontos que serviram de arrimo para obstar a subida do recurso especial.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 201.596/AP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 10/5/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo o Tribunal de origem emitido nenhum juízo de valor acerca do dispositivo legal tido por violado no acórdão recorrido, no que concerne à legalidade da cobrança com base na tarifa mínima e na tarifa progressiva, resta ausente seu necessário prequestionamento, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

5. Agravo não provido. (AgRg no AREsp 266.103/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/3/2013, DJe 20/3/2013)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VENCIMENTOS. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS (PCCS) INSTITUÍDO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 189 e 193 do Código Civil, 219, § 5º, e art. 269 do CPC, e art. 21 e seguintes da Lei Complementar n. 101/2000 não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal.

(...)

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 192.983/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.10.2012, DJe 16.10.2012.)

A pretensão, igualmente, não comporta acolhida, pois não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente, não prequestionada na origem. Com efeito, se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, significa dizer que ela não poderia constar, como efetivamente não constou, como causa de pedir mediata ou imediata. É claro que o julgamento desfavorável não impedirá a parte interessada de formular pedido administrativo ou, em caso de recusa, promover o ajuizamento de uma nova demanda que tenha por fundamento a nova legislação, como ficou esclarecido nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. DIREITO SUPERVENIENTE. MODULAÇÃO TEMPORAL DAS DECISÕES DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24/3/04)

2. No caso presente, os pagamentos que a autora pretende ver repetidos ocorreram entre 14 de abril de 1987 e 04 de maio de 1988 e a ação somente foi ajuizada em 23 de julho de 1998. Portanto, estão prescritas as parcelas pretendidas na ação.

3. Não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente não prequestionada na origem. Se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, significa dizer que ela não constou como causa de pedir mediata ou imediata e o julgamento desfavorável à parte autora não impedirá a formulação de pedido administrativo ou, em caso de recusa, o ajuizamento de uma nova demanda que tenha por fundamento a nova legislação.

4. "Salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' das suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados" (REsp 738.689/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 22.10.07).

5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 805804/ES, deste Relator, DJe 15/10/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.
2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.
3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.
5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.
7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.
8. Embargos de divergência rejeitados (EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 7/6/04)

Já em relação aos aspectos da adequação da via eleita e da legitimidade do Ministério Público para manejar ação civil pública em matéria tributária, notadamente no que diz respeito ao próprio TARE, registre-se que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal assim já se manifestou:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. POSSÍVEL LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LIMITAÇÃO À ATUAÇÃO DO PARQUET. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 129, III, DA CF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - O TARE não diz respeito apenas a interesses individuais, mas alcança interesses metaindividuais, pois o ajuste pode, em tese, ser lesivo ao patrimônio público. II - A Constituição Federal estabeleceu, no art. 129, III, que é função institucional do Ministério Público, dentre outras, “promover o inquérito e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Precedentes. III - O Parquet tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, em face da legitimação ad causam que o texto constitucional lhe confere para defender o erário. IV - Não se aplica à hipótese o parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/1985. V - Recurso extraordinário provido para que o TJ/DF decida a questão de fundo proposta na ação civil pública conforme entender.

(RE 576155, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01230)

Dessa forma, não procedem as alegações de inadequação da via eleita e de suposta ofensa ao art. 1º da Lei n. 7.347/85.

Por outro lado, no que diz respeito à afirmação de inexistência de dano apto a legitimar o manejo da ação civil pública nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85, verifica-se que referida questão exige a análise do contexto fático-probatório, medida impossibilitada em razão do óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal Superior.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DO TARE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. DISCUSSÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 576.155/DF



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 25.11.2010), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que "o Parquet tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, em face da legitimação ad causam que o texto constitucional lhe confere para defender o erário", não se aplicando "à hipótese o parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/1985".

3. No que concerne à alegada inadequação da via eleita, "o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ao contrário do alegado pelo recorrente, não objetiva, primordialmente, obter a declaração de inconstitucionalidade de legislação local e, sim, o reconhecimento da nulidade do acordo firmado entre a Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal e contribuinte determinado, que teria causado prejuízo ao erário em razão do recolhimento de ICMS a menor" (REsp 900.498/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.4.2012).

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

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.933/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/8/2013)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TARE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. SÚMULA 280/STF E SÚMULA 5/STJ. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. PREJUDICIALIDADE. MÉRITO. IRREGULARIDADE DO TARE. NULIDADE DECLARADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO DANO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme recente orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública que busque discutir cláusulas do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. Precedente: RE nº 576.155/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 12.8.10.

2. A respeito da ilegitimidade passiva do contribuinte, além de o apelo remeter a dispositivos da Constituição Federal (art. 37, § 6º, da CF), o recurso não merece ser conhecido ante os óbices das Súmulas 280 do STF e 5 do STJ, pois não se pode aferir a existência ou não de responsabilidade sem o exame da legislação local e do Termo de Acordo assinado entre as partes.

3. A questão acerca da suspensão do curso da ação civil pública, na qual se pretende a declaração da nulidade do TARE, até o julgamento da ADIN 2.440/DF, encontra-se prejudicada, em face da superveniência do seu julgamento pelo STF, inclusive sem o exame de mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios solucionou a lide com base na interpretação de dispositivo constitucional (art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal), cujo exame compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, o acórdão recorrido entendeu que houve prejuízo causado pelo regime de recolhimento especial do ICMS. Para alterar a conclusão do julgado, necessária a revisitação do conjunto da prova, providência obstada pela Súmula 7.

6. Recurso especial não provido, em juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

(REsp 1042016/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 25/4/2013)

Quanto ao mérito propriamente dito, ou seja, à validade do TARE firmado entre parte recorrente e o Distrito Federal, tem-se que sua análise refoge à competência deste Tribunal Superior por duas razões.

Primeiro, porque o deslinde da questão requer necessariamente a análise da legislação local, qual seja, a Lei distrital n. 2.381/99 - que alterou a Lei distrital n. 1.254/96 - medida que encontra obstáculo no Enunciado 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Em segundo lugar, a controvérsia envolve suposta afronta ao disposto no art. 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição Federal, conforme se constata de trecho do acórdão hostilizado que segue:

Cediço, ainda, que o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços – ICMS, é expressiva fonte de receita dos Estados e para o Distrito Federal. Assim, consoante inteligência do art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal, qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativas a impostos, somente poderá ser concedida após prévia deliberação dos demais entes federados. O mesmo artigo dá, ainda, capacidade adstrita **à lei complementar** para *"regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados"*. (e-fl. 505).

Assim, é do Supremo Tribunal Federal a competência jurisdicional para apreciar referida questão, situação que impõe o não conhecimento do presente recurso.

Por oportuno, mas apenas em *obiter dictum*, anote-se ter o Supremo Tribunal assentado a necessidade de prévia realização de convênio (nos termos do art. 155, § 2º, inc. XII, alínea g, da Constituição da República e da Lei Complementar n. 24/1975) para a concessão de benefícios (ARE 758012, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 24/10/2013, publicado em processo eletrônico DJe-217 divulg. 30/10/2013 public. 4/11/2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0253573-0

**AgRg no
REsp 1.374.517 / DF**

Números Origem: 1197387120048070001 20040111197386 20040111197386AGS

PAUTA: 27/05/2014

JULGADO: 27/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO
BRUNO TOLEDO CHECCHIA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO
BRUNO TOLEDO CHECCHIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.