



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 337.919 - DF (2013/0123507-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : BRASSOL BRASÍLIA ALIMENTOS E SORVETES LTDA
ADVOGADO : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TARE. REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DE ICMS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA A DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. A existência da ADPF n. 198 em trâmite no Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do feito nesta instância especial, pois nem mesmo a afetação de tema à sistemática da repercussão geral tem esse condão.

2. O Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, ao julgar sob o rito de repercussão geral o Recurso Extraordinário n. 576.155/DF, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, decidiu que o Ministério Público detém legitimidade para questionar, por meio de ação civil pública, acordos firmados pelos Estados com o objetivo de incentivar empresas a se instalarem em seus territórios, no caso concreto, o contestado Termo de Acordo de Regime Especial - TARE.

3. A análise da tese recursal que busca afastar a conclusão de ter havido prejuízo ao erário pelo TARE, quanto ao recolhimento especial do ICMS, demanda incursão na seara probatória, o que não é cabível na via especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. A circunstância de terem sido opostos embargos de declaração não é suficiente para se ter acesso à instância especial. No caso, incide a Súmula 211/STJ.

5. A questão atinente à conceituação do TARE e ao malferimento do art. 37 da Lei Distrital n. 1.254/96, perpassa pela análise de norma local, pelo que é de rigor a incidência da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

6. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 337.919 - DF (2013/0123507-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto por Brassol Brasília Alimentos e Sorvetes Ltda. contra a decisão monocrática de e-STJ, fls. 970/975, por meio da qual se negou provimento ao agravo em recurso especial, aos argumentos de que o entendimento encartado no aresto recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça; que a análise da tese recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo a Súmula 7/STJ; que os dispositivos legais invocados não foram objeto de prequestionamento, incidindo também a Súmula 211/STJ; e que a análise da alegada violação do art. 37 da Lei Distrital 1.254/1996 estaria obstada pela Súmula 280/STF.

Em suas razões, a agravante sustenta estar suprido o requisito do prequestionamento, porque opôs embargos de declaração para provocar o Tribunal de origem ao pronunciamento dos pontos omitidos, fazendo tudo que lhe era exigível para que a questão fosse examinada.

Aduz que o pedido do Ministério Público na ação é juridicamente impossível, pois requer a declaração de nulidade do TARE e o pagamento da diferença de ICMS não recolhida, e não poderia o Poder Judiciário constituir o crédito tributário não constituído e não apurado.

Assevera a perda de objeto da presente ação civil pública, diante do advento da Lei Distrital n. 4.100/08 e do Convênio 86 do CONFAZ de 30/9/2011, eis que estaria extinto o TARE e suspensa a exigibilidade dos créditos tributários questionados na ação em tela.

Aponta, ainda, causa impeditiva de continuidade do julgamento deste feito, concernente à ADPF n. 198, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, em que se arguiu a incompatibilidade da Lei Complementar 24/75 à Constituição Federal, por ofensa aos princípios democrático, federativo e da proporcionalidade.

Questiona a ilegitimidade passiva com relação ao pedido de pagamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das diferenças de ICMS, pois se trataria de responsabilidade objetiva do Distrito Federal por ato legislativo e administrativo.

Também repisa a ausência de interesse de agir do Ministério Público, pois a sistemática de apuração especial tributária no âmbito do Distrito Federal não acarretaria nenhum prejuízo ao erário.

Requer, nesses termos, que seja conhecido e provido o presente agravo regimental, para julgar improcedente o pedido da ação civil pública.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 337.919 - DF (2013/0123507-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, no que tange ao pedido de sobrestamento do feito ante a existência de ADPF em trâmite no Supremo Tribunal Federal, questionando a validade da LC 24/75, não merece prosperar.

Isso porque mesmo a afetação de tema à sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não tem automaticamente o condão de sobrestar os feitos em tramitação nesta instância especial.

Nesse sentido, são os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE **SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESCABIMENTO.** ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. NATUREZA PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em face de reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, pois é providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, porquanto é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. O posicionamento desta Corte Superior tem se firmado no sentido de que é possível a renúncia à aposentadoria, para que outra, com renda mensal maior, seja concedida, levando-se em consideração a contagem de período de labor exercido após a outorga da inativação, tendo em vista que a natureza patrimonial do benefício previdenciário não obsta a renúncia a este, porquanto disponível o direito do segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.

4. "Descabe falar em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal nos casos em que esta Corte decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado." (AgRg no REsp 1250614/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 24/4/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.311.404/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/5/2012)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.

2. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.

3. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.

4. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.240.447/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 24/8/2011)

No que diz respeito à legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em matéria tributária, a pretensão não prospera, pois como dito na decisão de inadmissibilidade do recurso especial, o entendimento tirado no aresto recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

O Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, ao julgar sob o rito de repercussão geral o Recurso Extraordinário n. 576.155/DF, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, decidiu que o Ministério Público detém legitimidade para questionar, por meio de ação civil pública, acordos firmados pelos Estados com o objetivo de incentivar empresas a se instalarem em seus territórios, no caso concreto, o contestado Termo de Acordo de Regime Especial - TARE.

Nesse sentido, confira-se:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 576.155, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 12.08.2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 24.11.2010)

Assim, não há se falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público, tampouco em inadequação da via eleita, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seguir a orientação traçada pela Corte Suprema acerca da matéria.

Quanto à suposta ausência de prejuízo ao erário pelo TARE, o acórdão recorrido firmou a premissa de ter havido prejuízo causado pelo regime de recolhimento especial do ICMS, de modo que para alterar a conclusão trazida no aresto, seria realmente indispensável o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Nessa esteira de entendimento são os seguintes julgados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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. Min. Castro Meira, DJe 25/4/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. QUESTÃO APRECIADA PELO STF. INADEQUAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DISCUTIR MATÉRIA TRIBUTÁRIA E PLEITEAR DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. TESE CONSTRUÍDA COM BASE EM PREMISSAS EQUIVOCADAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 333 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STF se posicionou pela legitimidade do Ministério Público para discutir a validade do Tare, sob o fundamento de que a demanda não é tipicamente tributária, mas abrange interesses metaindividuais. A nova orientação jurisprudencial vem sendo aplicada pelo STJ.

2. A Ação Civil Pública tem por objeto a anulação da avença entre o Governo do Distrito Federal e pessoa jurídica de Direito Privado. A inconstitucionalidade da lei que criou o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE representa causa petendi, não havendo motivo para acolhimento da tese de que a demanda coletiva é inadequada para obtenção do provimento jurisdicional perseguido.

3. A solução integral da controvérsia, suficientemente fundamentada, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Hipótese em que os aclaratórios foram opostos para rediscutir a tese de ilegitimidade ativa do Parquet, a inadequação da via eleita e a inépcia da inicial.

4. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios solucionou a lide mediante interpretação de dispositivos constitucionais, cujo exame não pode ser feito nesta via recursal (art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal).

5. O acórdão recorrido entendeu que houve prejuízo causado pelo regime de recolhimento especial do ICMS. Alterar a conclusão do julgado exige revolvimento dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.512/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/8/2012)

Quanto à alegada ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional e ao art. 295, parágrafo único, III, do CPC, o recurso especial também não ultrapassa o juízo de admissibilidade, pois a matéria não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, carecendo o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

É certo que a ora recorrente opôs embargos de declaração para provocar o Tribunal de origem acerca do tema, o que entretanto não foi atendido no julgamento dos embargos.

Não ventilada no aresto impugnado a matéria motivo da controvérsia, fica caracterizada a ausência de prequestionamento e impedido o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 211/STJ, que assim orienta: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Ou seja, não obstante a oposição de embargos aclaratórios, a recorrente não alegou, nas razões do recurso especial, violação do art. 535 do CPC, requisito obrigatório para que esta Corte possa provocar o Tribunal *a quo* a manifestar-se sobre eventual existência de omissão no julgado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS APRESENTADOS. AUSÊNCIA.

1. Os dispositivos legais tidos por violados não foram examinados pelo tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração. Nesse caso, persistindo a omissão, deveria a parte recorrer com base em fundamento específico do art. 535 do CPC, e assim possibilitar ao STJ a verificação de eventual omissão no v. acórdão recorrido, conforme reiteradamente decidido por este STJ.

2. Os arestos apresentados pelo Recorrente não guardam similitude fática, razão porque não atendidos os ditames preconizados pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 640.742/SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Desembargador Federal convocado do TRF 1ª Região), DJe 22/9/2008)

Também a questão atinente à ilegitimidade passiva *ad causam* do contribuinte, em face da responsabilidade objetiva do Distrito Federal, constitui indevida inovação recursal, pois não foi objeto de irresignação em momento oportuno, não sendo, pois, passível de conhecimento em sede de agravo regimental.

Por fim, no que tange à conceituação do TARE e ao malferimento do art. 37 da Lei Distrital n. 1.254/96, o recurso não merece ser conhecido ante o óbice da Súmula 280/STF, pois demandaria impreterivelmente a interpretação de legislação local.

Para ilustrar tal entendimento, vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 142 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGADA AFRONTA À LEGISLAÇÃO ESTADUAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. TARE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

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. Por ofensa a direito local não cabe recurso especial (Súmula 280/STF, por analogia).

3. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 576.155/DF (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".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.732/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/3/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0123507-0

**AgRg no
AREsp 337.919 / DF**

Números Origem: 117498505 11749852005 1174987520058070001 20050111174985 20050111174985AGS

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

AGRAVANTE : BRASSOL BRASÍLIA ALIMENTOS E SORVETES LTDA
ADVOGADO : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRASSOL BRASÍLIA ALIMENTOS E SORVETES LTDA
ADVOGADO : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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.