



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.440 - RS
(2009/0106569-7)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : DAKOTA S/A
ADVOGADO : GERSON LUIZ CARLOS BRANCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 26.6.2010, consolidou o entendimento segundo o qual não configura preclusão lógica nos casos em que apesar de não interposto recurso voluntário a Fazenda Pública interpõe recurso especial.

2. O art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do *quantum devolutum quantum appellatum*, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial. Precedentes.

3. Configurada a omissão, caracterizada está a violação do art. 535 do CPC, devendo os autos retornarem a instância de origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Agravo regimental 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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 09 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.440 - RS
(2009/0106569-7)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : DAKOTA S/A
ADVOGADO : GERSON LUIZ CARLOS BRANCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por DAKOTA S/A contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fls. 496/497e):

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. APROVEITAMENTO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO. REGRAMENTO. Submetido ao regime de creditamento escritural, o benefício conferido pela Lei 9.363/96 não admite correção monetária ou incidência de juros, ao menos não na sistemática ordinária de aproveitamento – dedução do crédito na apuração do IPI devido e compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal, pois em tais modalidades o contribuinte não depende do Fisco para tirar proveito do benefício. No caso de pedido de ressarcimento em dinheiro do crédito não aproveitado na apuração do IPI ou na compensação com outros tributos, o aproveitamento do crédito presumido necessita da intervenção da Fazenda. Embora se reconheça a possibilidade de demora, deferindo-se ao Fisco o direito/dever de verificar, com responsabilidade, os valores a serem ressarcidos, as consequências dessa postergação não podem ser inteiramente suportadas pelo contribuinte, exceto se ele provocar o retardamento. Necessidade, então, de determinação de prazo para a Administração Fazendária instruir o processo administrativo e decidi-lo. Considerando a utilização pelo Fisco, na verificação dos pedidos de ressarcimento, tem a Fazenda 30 (trinta) dias para decidir (Lei 9.784/99). Não apresentada solução ao pedido nesse prazo, nem sendo ele prorrogado justificadamente, deve ser reputado ao Fisco em mora, legitimando-se a imposição de correção dos valores requeridos, como meio de repartir o ônus do tempo no processo administrativo. Incide a SELIC, como meio de reparar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procrastinação imputada ao Estado."

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 642e):

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA."

Aduz a agravante que a inexistência de omissão no acórdão regional a ensejar violação do art. 535 do CPC, pois a matéria alegada em recurso especial trata-se de inovação.

Alega também que *"a simples leitura do acórdão recorrido e das alegações da Recorrente denotam que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo analisou todas as questões que a Recorrente alega não terem sido analisadas: não há questão que não foi debatida pelo Tribunal a quo a ensejar a nulidade do dito julgado."* (fl. 669e)

Pugna, por fim, que não se aplica ao caso dos autos a decisão da Corte Especial quanto à ausência de preclusão lógica quando ausente recurso de apelação e a matéria é apreciada em reexame necessário pelo Tribunal de origem, pois no caso o recurso especial discute somente violação do art. 535 do CPC.

A agravada, instada a manifestar-se, sustenta a manutenção da decisão monocrática.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.440 - RS
(2009/0106569-7)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 26.6.2010, consolidou o entendimento segundo o qual não configura preclusão lógica nos casos em que apesar de não interposto recurso voluntário a Fazenda Pública interpõe recurso especial.

2. O art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do *quantum devolutum quantum appellatum*, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial. Precedentes.

3. Configurada a omissão, caracterizada está a violação do art. 535 do CPC, devendo os autos retornarem a instância de origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Não assiste razão à agravante.

Como determinado na decisão agravada a Corte Especial, na assentada do dia 26.6.2010, no julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que não configura preclusão lógica nos casos em que, apesar de não interposto recurso voluntário, a Fazenda Pública interpõe recurso especial.

A ementa do julgado tem o seguinte teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMISSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO LÓGICA (POR AQUIESCÊNCIA TÁCITA) CONTRA A RECORRENTE, QUE NÃO APELOU DA SENTENÇA: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. NO CASO, ADEMAIS, ALÉM DE ERROR IN JUDICANDO, RELATIVAMENTE À MATÉRIA PRÓPRIA DO REEXAME NECESSÁRIO, O RECURSO ESPECIAL ALEGA VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL POR ERROR IN PROCEDENDO, OCORRIDO NO PRÓPRIO JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU, MATÉRIA A CUJO RESPEITO A FALTA DE ANTERIOR APELAÇÃO NÃO OPEROU, NEM PODERIA OPERAR, QUALQUER EFEITO PRECLUSIVO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO AFASTADA, COM RETORNO DOS AUTOS À 1ª. TURMA, PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

(REsp 905.771/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 29.6.2010, DJe 19.8.2010.)

Na ocasião restou determinado que *"somente se configura preclusão lógica por aquiescência tácita quando ela decorre da 'prática de um ato' (portanto, de um ato positivo) que seja inequivocamente incompatível com a vontade de recorrer. Comportamentos simplesmente omissivos não acarretam essa perda do direito."*

No caso, não há a prática de um ato pela Fazenda Pública, mas uma omissão que não implica, necessariamente, um ato de concordância tácita com o julgado. No mais, o reexame necessário devolve ao Tribunal toda a matéria analisada, nos termos da Súmula 325/STJ. Assim, o acórdão que analisa o reexame necessário opera também o efeito substitutivo da sentença, previsto no art. 512 do CPC.

Ressalta-se que tal entendimento aplica-se mesmos aos casos de alegação de violação do art. 535 do CPC, porquanto há nos autos interposição de embargos de declaração alegando omissão no julgado, e como o reexame necessário devolve toda a matéria analisada, deixando o Tribunal de se manifestar sobre determinado ponto, este é perfeitamente cabível.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 475, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE AGRAVOU A SITUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Não obstante a arguida violação do art. 475, I, do Código de Processo Civil ter sido regularmente devolvida, o Tribunal a quo não a examinou, limitando-se a consignar, em sede de embargos declaratórios, que não houve omissão.

2. Portanto, tendo sido opostos os cabíveis embargos de declaração visando provocar a manifestação do Tribunal Estadual, que, ainda assim, se manteve silente sobre a indigitada questão, e tendo sido argüido no presente especial a violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo, com a indicação precisa da matéria omitida, o reconhecimento da existência de omissão no acórdão recorrido com o envio dos autos à Corte de origem é medida que se impõe.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(REsp 785.246/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26.5.2009, DJe 15.6.2009.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. EX-COMBATENTE. REEXAME NECESSÁRIO. DEVOLUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 475, I, do CPC, o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 857.267/RJ, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.3.2008, DJe 2.6.2008.)

Ademais, mantenho a decisão agravada no que se refere à violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil. Com efeito, existe omissão no acórdão regional que não foi objeto de análise pela Corte de origem, a despeito da oposição de dois embargos de declaração pela agravada, os quais foram rejeitados.

Com efeito, percebe-se da leitura do acórdão recorrido que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da (in) existência de lei que permita a aplicação da Taxa SELIC nos casos de ressarcimento do saldo do crédito de IPI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É de se ver que a omissão quanto a este tópico é relevante para a solução da controvérsia e, ausente manifestação do Tribunal *a quo* nesse sentido, intransponível o óbice para o conhecimento da matéria na via estrita do especial, por ausência de prequestionamento

Assim, tendo a recorrente interposto o presente recurso por ofensa ao art. 535, II, do CPC, e em face da relevância da questão suscitada, tenho como necessário o debate acerca de tais pontos.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. REJULGAMENTO. NECESSIDADE.

I - Trata-se de agravo de instrumento em autos de ação de desapropriação para fins de reforma agrária, tendo como objeto imóvel rural denominado 'Fazenda Arizona' situado no município de Santana do Araguaia/PA, interposto contra decisão que determinou a expedição de alvarás de levantamento do valor depositado, tendo em conta discussão sobre o preço da indenização.

II - Considerando-se que não foram supridas as omissões apontadas nos declaratórios relativamente à aplicação da Lei Complementar 76/93, bem como a outras importantes questões, caracterizada está a violação ao artigo 535 do CPC, devendo os autos retornar ao Tribunal a quo para rejulgamento dos embargos.

III - Agravo improvido."

(AgRg no REsp 1.076.311/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.12.2008, DJe 10.12.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Não há violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão guerreado se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço nesta Corte que não precisa o julgador enfrentar, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A petição inicial de mandado de segurança é passível de emenda nos termos do art. 284 do CPC, medida que valoriza os princípios da celeridade e da economia processual, razão pela qual o magistrado deve abrir prazo para que a parte promova a juntada dos documentos comprobatórios da certeza e liquidez do direito alegado, sendo que, somente após o descumprimento da diligência, poderá indeferir a inicial. *Precedentes.*

3. Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que seja permitida a juntada dos atos constitutivos da empresa vigentes à época dos recolhimentos do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido, cuja compensação se pleiteia."

(REsp 639.214/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 28.11.2008.)

Esse é o quadro, razão pela qual deve o Tribunal *a quo* manifestar-se expressamente sobre os temas levantados nos embargos declaratórios, sob pena de malferimento da ampla defesa, uma vez inviável o conhecimento da matéria na Superior instância.

Por fim, ante o acolhimento da alegada violação do art. 535 do CPC, resta prejudica a análise da violação do art. 49 da Lei n. 9.784/98 e incidência da Súmula 411/STJ ao caso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0106569-7

AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no
REsp 1.143.440 / RS

Números Origem: 200671000046237 200771070064828

PAUTA: 09/11/2010

JULGADO: 09/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DAKOTA S/A
ADVOGADO : GERSON LUIZ CARLOS BRANCO E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAKOTA S/A
ADVOGADO : GERSON LUIZ CARLOS BRANCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de novembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária