



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.305.856 - SP
(2013/0359718-2)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA E OUTRO(S) - SP300929
AGRAVADO : COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S) - SP020309

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. EXIGÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NA FORMA PREVISTA NO CPC/73, COM AS INTERPRETAÇÕES DADAS, ATÉ ENTÃO, PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FALTA DE ADEQUADA COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. JUNTADA TARDIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 09/10/2018, que não conheceu dos Embargos de Divergência, interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência desta Corte, "embora o novo Código de Processo Civil contenha previsão expressa de possibilidade de regularização de vícios processuais não considerados graves - arts. 932, parágrafo único, 1029, § 3º, e 76 - sua eventual aplicação está restrita aos recursos interpostos contra decisões publicadas após o início de sua vigência (18/3/2016), em observância ao princípio *tempus regit actum*, consagrado pelos Enunciados administrativos do STJ, n. 2 e 5" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 814.174/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 1º/08/2017). Portanto, não há que se falar, na hipótese, em aplicação do Código de Processo Civil de 2015, em especial do seu art. 932, parágrafo único, no que se refere aos Embargos de Divergência, eis que o acórdão embargado foi publicado na vigência do CPC/73.

III. Segundo a orientação firmada pela Corte Especial do STJ, "o dissídio jurisprudencial 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 ou votos. A comprovação da divergência jurisprudencial, por outro lado, se faz por intermédio da juntada de cópia integral dos arestos apontados como paradigma ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados, cabendo esclarecer que, dentre os repositórios autorizados e credenciados por esta Corte para a caracterização do dissídio, não se encontra, por certo, o Diário de Justiça" (STJ, AgRg nos EREsp 511.372/MG, Rel. Ministro HAMILTON



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, DJe de 20/10/2008).

IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, quando não há indicação particularizada do dispositivo de lei federal supostamente interpretado de maneira divergente, aplica-se, por analogia, a Súmula 284 do STF, ressaltando-se que o dissídio jurisprudencial invocado em Embargos de Divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no Recurso Especial interposto sob o fundamento da alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014; AgRg nos EREsp 472.924/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJU de 28/08/2006.

V. De acordo com a jurisprudência firmada pelo STJ, sob a vigência do CPC/73, não se admite a juntada posterior dos documentos necessários à demonstração do dissídio pretoriano, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 107.716/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/11/2012.

VI. No presente caso, a parte ora agravante não comprovou e nem demonstrou a alegada divergência jurisprudencial, a tempo e modo, na forma exigida pela legislação processual vigente à época da interposição dos Embargos de Divergência, porquanto não juntou, oportunamente, cópia integral do acórdão paradigma, tampouco indicou o dispositivo de lei federal supostamente interpretado de maneira divergente, nos acórdãos confrontados. Sendo assim, deve ser mantida a decisão que não conheceu dos Embargos de Divergência.

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.305.856 - SP (2013/0359718-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em 15/10/2018, contra decisão de minha lavra, publicada em 09/10/2018, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Embargos de Divergência, opostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na vigência do CPC/73, contra acórdão da Primeira Turma do STJ, da relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VENDA DE COMBUSTÍVEL A OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. RECOLHIDO O ICMS PELA ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 7%. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 121, I E II, DO CTN. EXIGÊNCIA DE ANTERIOR DEMONSTRAÇÃO DE SOLIDARIEDADE (ART. 124, I E II, DO CTN) OU CONDUTA INFRACIONAL APTA A GERAR VÍNCULO JURÍDICO (ART. 135, CAPUT, DO CTN). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Analisa-se no presente feito a possibilidade de o Fisco paulista, sem investigar a boa-fé do vendedor, exigir dele o ICMS com base na alíquota interna, pelo fato de o produto vendido (álcool hidratado) não ter chegado regularmente a outra unidade da Federação (Bahia).

2. O principal fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para manter a cobrança da alíquota interna consistiu no fato de que '[a] infração se consuma com a mera conduta, que efetivamente causou prejuízo ao erário público'.

3. Para explicar a imposição foi invocado o artigo 136 do CTN, como suporte da pretendida responsabilidade tributária. Todavia, o citado diploma legal é esclarecedor no sentido de que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável dos efeitos do ato. No caso concreto, todavia, o Fisco não conseguiu identificar o 'agente ou responsável' da destinação diversa da mercadoria constante da Nota Fiscal.

4. No caso concreto, o Fisco paulista, em verdade, busca a tributação do ICMS, pela alíquota interna, em face de a mercadoria ter sido desviada de seus destino final, com possível venda no próprio estado. No entanto, não conseguiu demonstrar que a recorrente tenha realizado essa operação fraudulenta, circunstância essa indispensável à caracterização do próprio sujeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passivo que praticou o fato econômico empregado na aplicação da alíquota interna.

5. É incontroverso que, na operação comercial, foram cumpridas todas as exigências fiscais, com a emissão das respectivas notas de venda. Nesse contexto, não há como exigir da vendedora outras provas, que a ela não incumbe; não bastando presumir a simulação quanto ao destino das mercadorias.

6. Recurso conhecido e provido para afastar a exigência fiscal de que a recorrente pague a diferença entre as alíquotas de ICMS incidente nas operações internas' (fls. 2.068e).

Opostos Embargos Declaratórios, restaram rejeitados (fl. 2.102e).

Nos Embargos de Divergência, a parte recorrente afirma que 'a solução adotada pela Primeira Turma diverge frontalmente da conferida pela Segunda Turma no julgamento do REsp 37.033/SP, aqui ofertado como caso paradigmático, razão porque se requer o recebimento dos presentes embargos a fim de que seja sanada a divergência apontada, em busca da harmonização da jurisprudência da Corte Superior' (fl. 2.116e), sustentando o seguinte:

'Observe-se que ambos os julgados cuidaram do mesmo tema jurídico, qual seja, operações interestaduais sujeitas à incidência do ICMS, tendo sido comprovada a predestinação das mercadorias, o que afasta um dos requisitos essenciais para o recolhimento do tributo com alíquota reduzida.

Encontramos no voto-condutor do acórdão embargado:

'É incontroverso que, na operação comercial, foram cumpridas todas as exigências fiscais, com a emissão das respectivas notas de venda. Nesse contexto, não há como exigir da vendedora outras provas, que a ela não incumbe; não basta presumir-se ter havido simulação quanto ao destino das mercadorias.'

'No caso concreto, todavia, o Fisco não conseguiu identificar o agente ou responsável da destinação diversa da mercadoria constante da Nota Fiscal.'

Ao passo que no voto-condutor do acórdão paradigma, da Segunda Turma, ficou assentado que:

'Não era a inscrição regular perante a Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul que autorizava a aplicação da alíquota interestadual; e, sim, a entrada da mercadoria no respectivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

território'.

'Tenha, ou não sido contratado como interestadual, a operação se revelou interna - este o fato gerador que o Fisco devia, como o fez, identificar.

Portanto, enquanto o acórdão embargado afastou a responsabilidade da embargada pelo recolhimento da diferença do tributo em virtude da tredestinação das mercadorias, o acórdão paradigma manteve a responsabilização do contribuinte-alienante pela saída da mercadoria do estado' (fls. 2.117e/2.118e).

Ao final, requer 'o recebimento dos presentes embargos e, ao final, acolhidos pela Primeira Seção, para tornar prevalente a tese consagrada no aresto utilizado como paradigma' (fl. 2.118e).

Inicialmente, cabe observar que 'a decisão que admite o processamento dos embargos de divergência não assegura o exame do mérito recursal, haja vista que os requisitos de admissibilidade do apelo poderão ser revistos posteriormente, não havendo preclusão **pro judicato** na espécie' (STJ, (AgRg nos EREsp 1.151.603/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 11/12/2014).

Pois bem.

De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência são cabíveis quando o acórdão de órgão fracionário, em recurso especial, divergir de qualquer outro órgão do STJ. Em conformidade, ainda, com o parágrafo único do retromencionado dispositivo, observar-se-á, no recurso de Embargos, o procedimento estabelecido no Regimento Interno.

Por sua vez, em conformidade com o art. 266 do Regimento Interno do STJ, a comprovação da divergência deve ser feita por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, ou pela citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, em que os mesmos se achem publicados, ou, ainda, com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte. Em qualquer caso, o embargante deverá demonstrar o dissídio, mediante transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

É certo que o parágrafo único do art. 541 do CPC/73, com a redação dada pela Lei 11.341/2006, em vigor à época da interposição dos presentes Embargos de Divergência, dispunha o seguinte: 'Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados'.

Mas em conformidade com a supracitada Lei 11.341/2006, a Corte Especial do STJ, ao julgar o AgRg nos EREsp 511.372/MG (Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 20/10/2008), reafirmou sua orientação no sentido da necessidade, tanto da demonstração, quanto da comprovação da suposta divergência jurisprudencial, nos seguintes termos:

'Ao que se tem, por força legal, o dissídio jurisprudencial 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 ou votos.

A comprovação da divergência jurisprudencial, por outro lado, se faz por intermédio da juntada de cópia integral dos arestos apontados como paradigma ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados, cabendo esclarecer que, dentre os repositórios autorizados e credenciados por esta Corte para a caracterização do dissídio, não se encontra, por certo, o Diário de Justiça.

É que, embora seja o órgão oficial por meio do qual se procede a intimação das partes, o Diário de Justiça não se confunde com repositório autorizado ou credenciado por esta Corte para a caracterização do dissídio, porque publicadas apenas as ementas dos julgados.'

In casu, a embargante não se desincumbiu do ônus de indicar o repositório oficial em que foi publicado o acórdão apontado como paradigma, sequer trazendo aos autos a cópia do inteiro teor do referido julgado, não sendo suficiente somente a juntada da ementa e do voto-vista, circunstância que impede, por si só, o conhecimento do presente recurso.

No mesmo sentido, confirmam os seguintes julgados da Corte Especial do STJ:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) ART. 266, § 1º C/C 255, § 1ª, DO RISTJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA SUSCITADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A PRETENSÃO RECURSAL DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os Embargos de Divergência possuem como fundamento a divergência de entendimento jurídico, de interpretação de Lei Federal, manifestado em face de uma mesma situação fática, porque se forem diversas as circunstâncias concretas da causa, as consequências jurídicas não podem ser idênticas.

2. A parte embargante deve demonstrar, cabalmente, a identidade fática entre o acórdão embargado e decisões colegiadas, proferidas, em regra, em Recurso Especial, por outra Turma, Seção ou Corte Especial deste Tribunal Superior, bem como da tese jurídica, reproduzindo trechos precisos e claros de ambas as decisões, de maneira a indicar a semelhança e o dissenso entre os entendimentos esposados nos julgados.

3. Tampouco trouxe o Agravante as cópias integrais dos acórdãos paradigmas para a necessária comprovação da divergência suscitada. Precedentes: AgRg nos EAREsp. 385.284/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 25.11.2016 e AgRg nos EREsp. 1.307.032/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 5.8.2015, dentre outros.

4. 'Agravado Regimento a que se nega provimento' (STJ, AgRg nos EAREsp 85.918/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, DJe 03/03/2017).

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS E DE CITAÇÃO DO REPOSITÓRIO OFICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu, liminarmente, os embargos de divergência ante a falta de configuração do dissídio jurisprudencial, restando desatendidos os requisitos do artigo 266, § 1º, c/c 255, § 1º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. (...).

4. A análise da similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e o julgado paradigma, nos embargos de divergência, deve ser restritiva e não ampliativa. Precedente da Corte Especial: AgRg no AgRg nos EREsp 1.297.329/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a comprovação da divergência exige-se a juntada de certidões ou cópias dos acórdãos apontados como divergentes ou a citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado em que eles se achem publicados, nos termos do artigo 266, § 1º c/c o artigo 255, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

6. Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg nos EAREsp 693.092/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe 29/06/2016).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. **NÃO JUNTADA DA CÓPIA AUTENTICADA CONTENDO O INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS.** REVISÃO DE REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de divergência têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários, **cabendo ao embargante a comprovação do dissídio pretoriano nos moldes estabelecidos no art. 266, § 1º, combinado com art. 225, §§ 1º e 2º, do RISTJ.**

2. A embargante, ora agravante, não logrou demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial, nos moldes preconizados pelo art. 225, §§ 1º e 2º, do RISTJ, a justificar a admissão do recurso. Isso porque, além de não ter juntado as cópias integrais autenticadas dos arestos apontados, deixou de realizar o cotejo analítico entre os acórdãos em comparação, com a demonstração dos trechos que eventualmente os identificassem, limitando-se a mera transcrição de ementas, o que se revela insuficiente à comprovação do dissídio invocado.

3. (...).

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg nos EAREsp 505.227/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJe 02/02/2015).

Ademais, nota-se que a embargante deixou de demonstrar a alegada divergência, como exige a legislação processual, pois não foi realizado o indispensável cotejo analítico entre o acórdão embargado e o apontado como paradigma, de forma a demonstrar a semelhança fático-jurídica e o dissenso das teses jurídicas adotadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. UTILIZAÇÃO DE PRECEDENTES DE TURMAS SUBMETIDAS À ALTERAÇÃO REGIMENTAL DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 158/STJ. REDISTRIBUIÇÃO DETERMINADA.

1. A divergência não foi caracterizada, pois não se realizou o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, de modo a demonstrar os trechos que eventualmente os identificassem. Assim, é insuficiente a comprovação do dissídio jurisprudencial invocado. Precedentes.

2. Incidência da Súmula 158 desta Corte: 'Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada'.

Precedentes.

3. No tocante à suposta divergência em relação ao paradigma proveniente da Segunda Turma, não é possível o seu enfrentamento pela Corte Especial, pois os acórdãos confrontados são de turmas da mesma seção. Logo, após trânsito em julgado desta decisão, os autos devem ser submetidos ao crivo da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à qual compete apreciar eventual dissídio em relação àqueles paradigmas.

Agravo interno improvido' (STJ, AgInt nos EREsp 1.665.076/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/06/2018).

'AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. JURI. AUTORIA. REEXAME DE PROVAS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os embargos de divergência, nos mesmos moldes do recurso especial, são dotados de duplo juízo de admissibilidade, isto é, a realização do exame de admissibilidade recursal é feita pelo relator e pelo colegiado. O indeferimento liminar dos embargos de divergência pelo relator se restringe a os casos em que o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade recursal, conforme dispõe a primeira parte do art. 266-C do RISTJ.

2. Somente com a admissão dos embargos é que o recurso, após a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abertura de vista ao embargado para impugnação, é submetido ao colegiado, mediante publicação de pauta. Assim, somente há que se falar em sustentação oral quando o recurso é admitido e submetido ao colegiado.

3. A comprovação do dissenso jurisprudencial, que autoriza o processamento dos embargos de divergência, pressupõe a realização do cotejo analítico entre os arestos apontados como divergentes, de modo a evidenciar a adoção de teses distintas para situações de evidente similitude fática. Logo, é insuficiente a simples indicação de trecho do aresto paradigma que discorre sobre a possibilidade de valoração de provas no recurso especial sem que haja a descrição das circunstâncias fáticas que assemelham os casos confrontados (extraídas de mesmas bases fáticas).

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg nos EAREsp 625.128/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 01/03/2018).

'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ULTRAPASSA A BARREIRA DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que são incabíveis embargos de divergência quando o acórdão embargado não julga o mérito da demanda, e os paradigmas ultrapassam a barreira de admissibilidade recursal.

2. A divergência não foi caracterizada, uma vez que não foi realizado o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, de modo a demonstrar os trechos que eventualmente os identificassem. Assim, é insuficiente à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado.

Agravo interno improvido' (STJ, AgInt nos EDcl nos EREsp 1.508.982/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 04/11/2016).

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico entre os julgados confrontados e a demonstração da similitude fática, partindo-se de quadro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático semelhante, ou assemelhado, para conclusão dissonante de julgamento quanto ao direito federal aplicável. No caso dos autos, o embargante não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa, limitando-se à mera transcrição das ementas.

(...)' (STJ, AgRg nos EREsp 1.292.889/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/03/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, c/c os arts. 34, XVIII, a, e 266-C do Regimento Interno do STJ, não conheço dos Embargos de Divergência" (fls. 2.179/2.186e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Ocorre que a decisão agravada se assenta em premissa equivocada. Primeiramente, observe-se que o Regimento Interno do STJ, nos termos do art. 266, § 4º, admite diversas modalidades para a comprovação da divergência, não sendo a citação de repositório oficial o modelo exclusivo de demonstração do dissídio jurisprudência. Diz o § 4º do art. 266:

'§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.'

Desse modo, restaram devidamente cumpridos os requisitos formais com a juntada, por parte do embargante, tanto da ementa e do acórdão, quanto do voto, ambos retirados do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, por força do princípio da instrumentalidade do processo, bem como pela primazia da resolução do mérito do novo Código de Processo Civil, a atividade jurisdicional deve ser norteadada por mecanismos que evitem a negativa de conhecimento dos recursos e impugnações com base em rigidez de formalidades procedimentais. Busca-se garantir a efetiva apreciação das questões meritórias, combatendo-se a jurisprudência defensiva, amplamente difundida pelos tribunais brasileiros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diversos dispositivos ao longo do novo Código estão inspirados nestes novos valores processuais de primazia do mérito. Entre eles, temos:

(...)

Sendo assim, deve ser oportunizada à parte embargante prazo processual para suprir eventual falta na apresentação da divergência jurisprudencial.

Em relação à negativa com base na ausência do cotejo analítico, o fundamento não se sustenta, eis que a parte cuidou inclusive de abrir tópico específico para fazer a devida análise comparativa, com o reconhecimento da mesma situação fática, com conclusões, entretanto, diversas.

Extrai-se das razões dos embargos:

(...)

Verifica-se, portanto, que houve argumentação específica contra a conclusão a que se chegou no acórdão da 1ª Turma, com a apresentação do contexto fático e tese jurídica reconhecida no acórdão paradigma, proveniente da 2ª Turma, revelando a divergência jurisprudencial. Assim, deve ser reconhecida a divergência jurisprudencial, bem como seu cotejo analítico, a fim de se uniformizar o entendimento desta E. Corte, quanto à matéria – aplicação das alíquotas interestaduais do ICMS quando ficou comprovada que as mercadorias jamais saíram território estadual" (fls. 2.196/2.198e).

Por fim, requer "a reconsideração da decisão monocrática e acolhido o apelo, para que seja admitido o recurso de Embargos de Divergência e aplicado o entendimento firmado no julgamento do REsp 37.033/SP. Caso ainda reconhecida falha na demonstração da divergência, que seja admitida, nesta oportunidade, a juntada integral dos documentos referentes ao integral teor dos julgados, a fim de suprir eventual vício processual (art.932, parágrafo único, CPC/15)" (fl. 2.198e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 2.220/2.225e, pelo improvimento do Agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.305.856 - SP (2013/0359718-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): 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.

De início, registra-se que, a respeito da vigência do novel diploma processual, o Plenário do STJ, na sessão realizada dia 02/03/2016 (Ata de Julgamento publicada em 08/03/2016), por unanimidade, aprovou o Enunciado Administrativo 1, firmando a posição de que **a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16/03/2015, iniciou-se em 18 de março de 2016.**

De igual modo, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio **tempus regit actum** – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ também sedimentou o entendimento de que **a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada**, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal entendimento restou assim firmado:

"Enunciado Administrativo 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

"Enunciado Administrativo 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Na hipótese dos autos, trata-se de Embargos de Divergência, interpostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em 08/10/2013, contra acórdão da Primeira Turma, prolatado nos autos do REsp 1.305.856/SP (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, publicado em 10/09/2013), cujas regras processuais, portanto, seguem os requisitos estabelecidos no CPC/73.

Assim, "embora o novo Código de Processo Civil contenha previsão expressa de possibilidade de regularização de vícios processuais não considerados graves - arts. 932, parágrafo único, 1029, § 3º, e 76 - sua eventual aplicação está restrita aos recursos interpostos contra decisões publicadas após o início de sua vigência (18/3/2016), em observância ao princípio *tempus regit actum*, consagrado pelos Enunciados administrativos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do STJ, n. 2 e 5" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 814.174/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 1º/08/2017).

Portanto, não há que se falar, na hipótese, em aplicação do Código de Processo Civil de 2015, em especial do seu art. 932, parágrafo único, no que se refere aos Embargos de Divergência, eis que o acórdão embargado foi publicado na vigência do CPC/73.

De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, é embargável a decisão da turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial. Em conformidade, ainda, com o parágrafo único do mencionado art. 546 do CPC/73, observar-se-á, no recurso de Embargos de Divergência, o procedimento estabelecido no Regimento Interno.

Por sua vez, o Regimento Interno do STJ estabelece que a comprovação da divergência deve ser feita por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, ou pela citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, em que os mesmos se achem publicados, ou, ainda, com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte. Em qualquer caso, o embargante deve mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Observadas as disposições processuais acima, com a redação vigente à época da interposição dos Embargos de Divergência, a Corte Especial do STJ, ao julgar o AgRg nos EREsp 511.372/MG (Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 20/10/2008), reafirmou sua orientação no sentido da necessidade, tanto da demonstração, quanto da comprovação da suposta divergência jurisprudencial, nos seguintes termos:

"Ao que se tem, por força legal, o dissídio jurisprudencial 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 ou votos.

A comprovação da divergência jurisprudencial, por outro lado, se faz por intermédio da juntada de cópia integral dos arestos apontados como paradigma ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados, cabendo esclarecer que, dentre os repositórios autorizados e credenciados por esta Corte para a caracterização do dissídio, não se encontra, por certo, o Diário de Justiça.

É que, embora seja o órgão oficial por meio do qual se procede a intimação das partes, o Diário de Justiça não se confunde com repositório autorizado ou credenciado por esta Corte para a caracterização do dissídio, porque publicadas apenas as ementas dos julgados."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É bastante esclarecedora, ainda, a Súmula 296 do TST, do seguinte teor: "**A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do Recurso há de ser específica**, revelando a existência de **teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram**".

Em atenção à supracitada Súmula 296 do TST, especificamente no âmbito do STJ, quando não há indicação particularizada do dispositivo de lei federal supostamente interpretado de maneira divergente, aplica-se, por analogia, a Súmula 284 do STF, ressaltando-se que o dissídio jurisprudencial invocado em Embargos de Divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no Recurso Especial interposto sob o fundamento da alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. **DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS.**

I - O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 266, §3º, possibilita ao relator indeferir monocraticamente os embargos de divergência quando não restar comprovado ou não se configurar a divergência jurisprudencial, ainda que tenham sido inicialmente admitidos. Precedentes.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência, de acordo com o art. 266, § 1º, do RISTJ, deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea 'c' do permissivo constitucional. Exige-se, portanto, que a parte realize o cotejo analítico dos julgados confrontados, de maneira a evidenciar que as decisões conflitantes foram proferidas a partir de bases fáticas idênticas, o que não se configurou **in casu**.

Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg nos EREsp 472.924/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJU de 28/08/2006).

Cumpra acrescentar que, na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, sob a vigência do CPC/73, não se admite a juntada posterior dos documentos necessários à demonstração do dissídio pretoriano, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUNTADA TARDIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO PARADIGMA OU DO REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. Para comprovar-se o dissídio pretoriano, cumpre ao recorrente demonstrar que os arestos confrontados partiram de similar contexto fático para atribuir soluções jurídicas dissonantes, colacionando aos autos cópia do inteiro teor do acórdão paradigma ou do repositório oficial de jurisprudência.
2. **De acordo com a jurisprudência do STJ, não se admite a juntada posterior dos documentos necessários à demonstração do dissídio pretoriano, ante a ocorrência da preclusão consumativa.**
3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EAREsp 107.716/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/11/2012).

No presente caso, a parte ora agravante não comprovou e nem demonstrou a alegada divergência jurisprudencial, a tempo e modo, na forma exigida pela legislação processual vigente à época da interposição dos Embargos de Divergência, porquanto não juntou, oportunamente, cópia integral do acórdão paradigma, tampouco indicou o dispositivo de lei federal supostamente interpretado de maneira divergente, nos acórdãos confrontados.

Sendo assim, deve ser mantido o não conhecimento dos Embargos de Divergência.

Por fim, convém anotar que a declaração de inadmissibilidade dos Embargos de Divergência impede qualquer pronunciamento da Primeira Seção do STJ sobre o respectivo mérito recursal.

Quanto à incompatibilidade da decisão de não conhecimento do recurso com o pronunciamento do Tribunal sobre o mérito recursal, pertinente a lição doutrinária do saudoso processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, segundo a qual "é evidentíssimo que não configura vício algum – muito ao contrário! – o silêncio do órgão judicial sobre matéria cuja apreciação seria incompatível com a decisão tomada. Assim, por exemplo, não têm como vingar embargos de declaração em que se alega a 'omissão' do acórdão no tocante a questões de mérito, se o tribunal não conheceu do recurso, por falta de requisitos de admissibilidade" (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 550).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0359718-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos EREsp 1.305.856 / SP**

Números Origem: 201100950277 25792007 53071390984 9493615 9493615500 99409381712050001

PAUTA: 13/02/2019

JULGADO: 13/02/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA E OUTRO(S) - SP300929
EMBARGADO : COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR,
AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S) - SP020309

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA E OUTRO(S) - SP300929
AGRAVADO : COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR,
AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S) - SP020309

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.