



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.770 - SP
(2011/0238559-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : DUMAFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RENA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CRISTINA LEITE ARRUDA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL.
SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO
JULGADO IMPROCEDENTE EM SUA TOTALIDADE.

1. Há sucumbência recíproca quando autor e réu forem, ao mesmo tempo e reciprocamente, vencedores e vencidos, conforme disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

2. A apuração da sucumbência recíproca deve levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos.

3. Hipótese em que não há confundir pedido com causa de pedir. *In casu* a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18% é causa de pedir; o pedido é a restituição/compensação do indébito. Assim, mesmo que o Tribunal de origem tenha reconhecido a alegada inconstitucionalidade o pedido, foi este indeferido em sua totalidade - por ausência de provas.

4. Não há sucumbência recíproca quando uma das partes decai integralmente do pedido.

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.770 - SP
(2011/0238559-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : DUMAFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RENA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CRISTINA LEITE ARRUDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por DUMAFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA. em desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo e negou seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 636):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM SUA TOTALIDADE. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Extraí-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ fls. 553/554):

"INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEFICIENTE - A petição inicial contém todos os documentos indispensáveis para a propositura da ação - Outros documentos, na verdade, devem ser analisados pela ré em sede de fiscalização tributária.

PRESCRIÇÃO - O direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago e sujeito a autolançamento, não sendo hipótese de homologação expressa, extingue-se após o decurso 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 (regime anterior à Lei Complementar n.º 118/05).

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - Somente o contribuinte de direito (a autora da ação) estabelece relação jurídico-tributária cora o Fisco - Portanto, somente ela (e não o contribuinte de fato, que sofre, efetivamente, a tributação) é parte legítima para postular em juízo. Preliminares rejeitadas.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - ICMS -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconstitucionalidade da Lei Estadual Paulista n.º 6.556/89, que estabeleceu a majoração da alíquota de 17% para 18% - Precedente do Supremo Tribunal Federal - Efetiva inconstitucionalidade do aumento, por vincular receita de imposto a despesa, o que é notoriamente vedado pela Lei Maior - Por outro lado, descabida a compensação pretendida, pois o ICMS é tributo indireto, cujo encargo de pagamento é repassado ao consumidor - Não basta, para a respectiva repetição, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade - É de rigor, ainda, que não tenha repercutido no preço da mercadoria, circunstância não provada nos autos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Arbitramento por equidade - Inteligência do artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil - Redução da verba de sucumbência - Pedido inicial julgado improcedente - Reforma do decisum tão somente para se reduzir os honorários de advogado - Provimento em parte ao recurso de apelação da autora. "

Aduz a agravante que, "para que o pedido de restituição pudesse ser deferido, seria necessária, obrigatoriamente, a declaração de inexistência de relação jurídico tributária. Evidente que o pedido declaratório fazia parte do pedido principal, já que não há que se falar em direito à restituição se não houver a declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre as partes." (e-STJ fl. 648).

Alega, ainda, que "o acórdão reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18% e somente não declarou o direito à repetição por entender ausente a comprovação de que o tributo não teria repercutido no preço da mercadoria. Evidente a existência da sucumbência recíproca e a imperiosa necessidade de ser aplicado o disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil."

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.770 - SP
(2011/0238559-9)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL.
SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO
JULGADO IMPROCEDENTE EM SUA TOTALIDADE.

1. Há sucumbência recíproca quando autor e réu forem, ao mesmo tempo e reciprocamente, vencedores e vencidos, conforme disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

2. A apuração da sucumbência recíproca deve levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos.

3. Hipótese em que não há confundir pedido com causa de pedir. *In casu* a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18% é causa de pedir; o pedido é a restituição/compensação do indébito. Assim, mesmo que o Tribunal de origem tenha reconhecido a alegada inconstitucionalidade o pedido, foi este indeferido em sua totalidade - por ausência de provas.

4. Não há sucumbência recíproca quando uma das partes decai integralmente do pedido.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Não merecem prosperar as alegações da agravante.

Conforme demonstrado na decisão agravada, há sucumbência recíproca quando autor e réu forem, ao mesmo tempo e reciprocamente, em parte vencedores e em parte vencidos, conforme disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

A apuração da sucumbência recíproca deve levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da análise detida dos autos, observa-se que a agravante fez um único pedido, qual seja, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, por meio da compensação, nos termos do art. 170 do CTN.

Confira-se (e-STJ fl. 515):

"Diante do exposto, requer seja recebido e processado o presente apelo e, ao final, dado TOTAL PROVIMENTO ao mesmo, de modo a reformar a r. sentença de primeiro grau, sendo reconhecido o direito da apelante de efetuar a compensação das diferenças de ICMS recolhidas a maior aos cofres públicos, a título de ICMS, no que excede a alíquota de 17%, desde janeiro de 1990"

Ocorre que o pedido foi totalmente indeferido pelo Tribunal *a quo*, como se extrai do seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ fls. 561/562):

"Por conseguinte, à apelante não pode ser atribuído o direito à compensação pleiteado, uma vez que, por um lado, há o óbice do artigo 166 do Código Tributário Nacional e, por outro, a compensação, na esfera tributária, depende sempre de lei que estabeleça a sua aplicação." Da mesma forma, o Tribunal de origem expressamente afirma a total improcedência do pedido no julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fl. 578): "Ora, o pedido inicial foi julgado improcedente (fls. 967/972) e este decreto foi ratificado por este órgão ad quem (fls. 1.025/1.039), motivo pelo qual não há de se cogitar em sucumbência recíproca."

Dessa forma, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Observa-se que não há confundir pedido com causa de pedir. *In casu*, a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18% é causa de pedir; o pedido é a restituição ou compensação do indébito.

Assim, mesmo que o Tribunal de origem tenha reconhecido a alegada inconstitucionalidade o pedido, foi este indeferido em sua totalidade, por ausência de provas. Logo, não há que falar em sucumbência recíproca, pois esta está diretamente ligada ao quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos ou indeferidos.

A propósito, ementa de julgado semelhante ao dos autos, que reflete tal entendimento:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL.
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há sucumbência recíproca quando uma das partes decai integralmente do pedido.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1117880/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 03/11/2009)

Desse modo, sem argumento capaz de modificar a decisão agravada, mantenho-a em seus próprios e jurídicos fundamentos.

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: 2011/0238559-9

AgRg no
AREsp 105.770 / SP

Números Origem: 163898 3580355 91828073020038260000

PAUTA: 13/03/2012

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DUMAFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RENA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CRISTINA LEITE ARRUDA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DUMAFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RENA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CRISTINA LEITE ARRUDA E OUTRO(S)

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

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