



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.159.876 - DF (2009/0035482-4)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : INEPAR ENERGIA S/A
ADVOGADA : MÔNICA AUGUSTA FLORENTINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES.

1. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas às razões do agravo de instrumento, por vedada a inovação de fundamento.
2. É defeso, também, em sede de agravo de instrumento, suprir a deficiência do recurso especial, sobre o qual já se operou a preclusão consumativa.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda. Brasília, 02 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.159.876 - DF (2009/0035482-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, em razão da falta de prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, embora tenham sido opostos embargos de declaração, olvidando-se a recorrente de interpor a insurgência especial com fundamento na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante que:

"(...)

Nesse contexto, eminentes Ministros, como a Corte Regional nada se manifestou quanto às relevantes questões suscitadas pela parte, inobstante provocado de forma específica a tal, para trazer o exame de todo o contexto desta matéria a debate no STJ o recorrente interpôs o recurso com base em afronta ao artigo 535 do CPC (Tópico 4), caminho processual sugerido inclusive pela decisão do eminente Ministro Relator.

Contudo, restou omissa a decisão ora agravada, de lavra do ilustre Ministro Relator, pois não ficou apreciada o pedido formulado no tópico 4 que, com arrimo na violação ao Art. 535, II, CPC, postulou a anulação do acórdão para que o colegiado enfrente toda a matéria relevante colocado ao seu crivo, e sejam supridas as omissões apontadas.

Por excesso de zelo, e para comprovar o alegado, a empresa apontou nos Tópicos 5.0 e seguintes da minuta recursal todas as questões fundamentais omitidas no acórdão, demonstrando um a um os artigos da legislação infraconstitucional que tiveram sua vigência local negada, bem como os motivos pelos quais os títulos não estão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescritos (...).

Dessa forma, restou comprovada a inadmissibilidade de aplicação da Súmula 211/STF ao caso em comento (...)" (fls. 169/171).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.159.876 - DF (2009/0035482-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, a decisão agravada é de ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A decisão agravada restou assim vazada:

"(...)

*Tem-se, assim, que, ao contrário do que alega o agravante, as questões relativas à não ocorrência de prescrição, porque há documento do Ministério da Fazenda que caracteriza confissão quanto à liquidez, exigibilidade e certeza do crédito constante das Apólices da Dívida Pública, ao fato de que as Apólices da Dívida Pública devem ser consideradas como estampilhas para fins de se constituir em forma de pagamento de tributo e que tais apólices são dinheiro e, portanto, a elas se aplicam os artigos referentes ao mútuo e que é possível efetuar-se compensação de débitos fiscais com títulos da dívida pública, não se constituíram em objeto de decisão pelo Tribunal **a quo**, sequer implicitamente.*

Registre-se, por oportuno, que a Excelsa Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento quanto à imprescindibilidade da oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, mesmo quando a questão federal surja no acórdão recorrido.

*E certo é que, embora a recorrente tenha opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, o Tribunal **a quo** não decidiu tal questão, incidindo, nesse passo, o óbice do enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Nesse sentido:

(...)

Vale, a propósito, conferir a lição de Nelson Nery Júnior, no sentido de que "(...) a locução causas decididas, autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal, exigência feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da jurisprudência predominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A questão objeto dos recursos deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos." (*in* *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5ª edição, RT, pág. 252).

Desse modo, em não havendo sido apreciada as questões postas, mesmo após a oposição dos embargos declaratórios, a parte deveria vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil e, não, ao dispositivos tidos como violados, mas não apreciados.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar, mais uma vez, Nelson Nery Júnior, que reforça a conclusão de que: "Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal a quo, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC." (*in* *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5ª edição, RT,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pág. 253).

(...)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo." (fls. 156/160).

E estas, as razões do agravo regimental ora interposto:

"(...)

Nesse contexto, eminentes Ministros, como a Corte Regional nada se manifestou quanto às relevantes questões suscitadas pela parte, inobstante provocado de forma específica a tal, para trazer o exame de todo o contexto desta matéria a debate no STJ o recorrente interpôs o recurso com base em afronta ao artigo 535 do CPC (Tópico 4), caminho processual sugerido inclusive pela decisão do eminente Ministro Relator.

Contudo, restou omissa a decisão ora agravada, de lavra do ilustre Ministro Relator, pois não ficou apreciado o pedido formulado no tópico 4 que, com arrimo na violação ao Art. 535, II, CPC, postulou a anulação do acórdão para que o colegiado enfrente toda a matéria relevante colocado ao seu crivo, e sejam supridas as omissões apontadas.

Por excesso de zelo, e para comprovar o alegado, a empresa apontou nos Tópicos 5.0 e seguintes da minuta recursal todas as questões fundamentais omitidas no acórdão, demonstrando um a um os artigos da legislação infraconstitucional que tiveram sua vigência local negada, bem como os motivos pelos quais os títulos não estão prescritos (...).

Dessa forma, restou comprovada a inadmissibilidade de aplicação da Súmula 211/STF ao caso em comento (...)" (fls. 169/171).

Com efeito, ao contrário do que afirma a recorrente, a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil é matéria estranha às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões da insurgência especial - que se limitou a ter como violados os artigos 368 e seguintes do Código Civil; 6º da Lei 10.179/2001; 156, inciso II, 162, inciso II e 170 do Código Tributário Nacional; Decreto-Lei nº 6.019/1943; 334, inciso I e 348 do Código de Processo Civil -, evidenciando, pois, inovação de fundamentos, vedada em sede de agravo regimental.

Vejam-se, por todos, os seguintes precedentes jurisprudenciais, que bem se ajustam à espécie:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – INDENIZAÇÃO – REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – TORTURA – REGIME MILITAR – NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932 – IMPRESCRITIBILIDADE – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO – INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto n. 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do Regime Militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões.

2. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento e provimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1143799/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 11/12/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TAXA SELIC – CABIMENTO – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.111.189/SP – INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL – IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.111.189/SP (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento no sentido de que a Lei paulista n. 10.175/98 autoriza a adoção da taxa SELIC.

2. A apresentação, pelo agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação - vedada no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1120387/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 07/12/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - IPTU – TIP – TCLLP – AÇÃO ANULATÓRIA - PRESCRIÇÃO – INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A existência de execução fiscal em curso não constitui óbice à propositura de ação desconstitutiva pelo executado. Súmula 83/STJ.

2. Não houve impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada quanto à tese de que o art. 32 do CTN não proíbe a municipalidade de estabelecer alíquotas diferenciadas segundo a destinação dada ao imóvel, razão pela qual incide o teor da Súmula 182/STJ.

3. A questão dos honorários advocatícios configura nítida inovação recursal, o que não se admite em sede de agravo interno.

4. Na ação anulatória de débito fiscal relativo ao IPTU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

5. Agravo regimental parcialmente provido, Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (AgRg no REsp 814.220/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE RESTITUIR VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA N. 269/STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE OU NÃO DE ICMS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A alegada violação do art. 166 do CTN trata de verdadeira inovação descabida em sede de agravo regimental, eis que a respeito já se consumou a preclusão.

2. O acórdão recorrido não violou o art. 535 do CPC, uma vez que decidiu de forma clara e fundamentada as questões postas à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que a fundamentação do decisum respeite o disposto no art. 93, IX, da CF/88.

3. A suposta afronta do art. 557 do CPC restou superada quando do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado competente. Precedentes.

4. A pretensão de caracterizar - por meio de declaração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o ICMS sobre operações interestaduais - o direito à restituição dos valores pretéritos pagos a esse título, devidamente atualizados monetariamente e com a incidência de juros moratórios revela não apenas cunho meramente declaratório, mas também verdadeira ação condenatória de cobrança contra o Estado recorrido. Dessarte, mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, consoante orientação consagrada na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal. Precedente.

5. O principal fundamento que norteou o julgamento do feito nas instâncias ordinárias foi a ausência de comprovação, pela impetrante, da condição de contribuinte ou não de ICMS, questão fundamental para a aferição de qual alíquota deveria ser aplicada na hipótese, se a interna ou a interestadual. Dessa forma, infirmar a orientação adotada pelo acórdão recorrido demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 779.190/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 27/11/2009).

Gize-se, por oportuno, que é defeso, também, em sede de agravo de instrumento, suprir a deficiência do recurso especial, sobre o qual já se operou a preclusão consumativa.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADITAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SEGUIMENTO NEGADO. ART. 557, CAPUT, CPC. RISTJ, ART. 266, § 3º. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

I. É defeso à parte, praticado o ato, com a interposição do recurso, ainda que lhe reste prazo, adicionar elementos ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconformismo, pelo princípio da preclusão consumativa.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Agravo improvido." (AgRg nos EREsp 710599/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 10/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REPERCUSSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

- Segundo a jurisprudência do STJ, é vedado à parte inovar em sede de agravo regimental e, buscar apreciar questão que não foi impugnada e nem tratada em recurso especial." (AgRg no Ag 323595/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2002, DJ 24/06/2002 p. 202).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. PRAZO DE RECOLHIMENTO. LEI N. 4.502/67 (ART. 26). PORTARIA MINISTERIAL N. 266/88. LEI N. 7.450/85 (ART. 66). INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONTIDO NA LEI MAIOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO INVOCANDO ADMISSIBILIDADE PELA ALÍNEA "C". IMPOSSIBILIDADE.

I - IMPEDE O PROCESSAMENTO DO ESPECIAL O TRANSITO EM JULGADO DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO PELO SEU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA MANTE-LO.

II - ÍNSITO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERSCRUTAÇÃO DOS REQUISITO ESPECÍFICOS DE RECORRIBILIDADE ESPECIAL. A ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A LEI E INSUSCETÍVEL, PER SI, DE ACARRETAR A ABERTURA DA INSTÂNCIA ESPECIAL SE, EMBORA FUNDAMENTADA NA OPINIÃO DO RECORRENTE, NÃO SE ENCONTRA DEMONSTRADA NA VISÃO DO JULGADOR, QUE PODE SE VALER DA INEXISTÊNCIA DA ALEGADA CONTRARIEDADE A LEI PARA JUSTIFICAR A FRAGILIDADE E IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO OBJETO DO RECURSO QUE SE QUER PROCESSAR.

III - FERE A ORGANICIDADE DO DIREITO INSTRUMENTAL O "ADITAMENTO" DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, INOVANDO INCLUSIVE NO FUNDAMENTO DE ADMISSIBILIDADE, QUANDO DA VEICULAÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

IV - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (AgRg no Ag 29903/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/1993, DJ 05/04/1993 p. 5817).

Nesse passo, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0035482-4

AgRg no
Ag 1159876 / DF

Números Origem: 200334000173459 200801000699664

EM MESA

JULGADO: 02/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : INEPAR ENERGIA S/A
ADVOGADA : MÔNICA AUGUSTA FLORENTINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário - Compensação com Apólices da Dívida Pública

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INEPAR ENERGIA S/A
ADVOGADA : MÔNICA AUGUSTA FLORENTINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária