



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 391.381 - DF (2013/0304376-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADOS : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO
JOSÉ WELLINGTON OMENA FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARLON TOMAZETTE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL – TARE. POSSIBILIDADE JURÍDICA. ART. 142 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. A Ação Civil Pública tem por objeto a decretação de nulidade de avença entre o Governo do Distrito Federal e pessoa jurídica de Direito Privado.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 142 do CTN), que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. O pleito formulado pelo *Parquet* na espécie, correspondente ao reconhecimento de nulidade do acordo e à respectiva constituição do crédito tributário, é juridicamente possível. Precedentes do STJ.
4. 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 pela Súmula 7/STJ.
5. Por ofensa a direito local não cabe Recurso Especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF.
6. A pendência de julgamento de eventuais Embargos de Declaração no RE 576.155/DF e a tramitação da ADPF 198, por ausência de previsão legal ou determinação específica, não ensejam o sobrestamento do presente recurso.
7. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de março de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 391.381 - DF (2013/0304376-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADOS : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO
JOSÉ WELLINGTON OMENA FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARLON TOMAZETTE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que desproveu o recurso.

A parte agravante alega que houve prequestionamento do art. 142 do CTN, pois a matéria foi veiculada em seus Embargos de Declaração e repisa a ocorrência de violação do dispositivo. Aduz ainda que o feito deve ficar sobrestado até apreciação da matéria pelo STF e sustenta que a LC 24/75 não foi recepcionada pela Constituição Federal. Afirma, outrossim, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e reitera que não há na espécie interesse processual. Por fim, com base na legislação distrital, reafirma a legalidade do TARE.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 391.381 - DF (2013/0304376-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 7.3.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Inicialmente, observo que o julgamento do Agravo em Recurso Especial foi realizado em consonância com o art. 544 do Código de Processo Civil, com fundamento em jurisprudência consolidada do STJ.

No mais, conforme disposto no *decisum* combatido, no tocante à alegada contrariedade ao art. 142 do CTN, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre o mencionado dispositivo.

Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 872.706/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 22.02.2007, p. 169).

No que concerne à ofensa aos arts. 295 e 333, I, do CPC e 1º, *caput*, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7.347/1985, a recorrente aduz que o pedido é impossível e as provas dos autos revelam que o TARE está a incrementar a arrecadação do Distrito Federal.

Nesse diapasão, observo inicialmente que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, que reconhece a legitimidade do pleito formulado pelo *Parquet* para anulação do TARE e recolhimento do ICMS.

Ademais, rever o entendimento consignado pelo Tribunal de origem no sentido de que o acordo enseja dano ao erário requer o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DE LEI LOCAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 280/STF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE. ICMS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE DANO. CONCLUSÃO CONTRÁRIA. SÚMULAS 5/STJ, 7/STJ E 280/STF. PERDA DO OBJETO. SÚMULA 211/STJ. SOBRESTAMENTO. RECEPÇÃO DE LEI PELA CARTA MAGNA. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.

1. O exame de normas de caráter local é inviável na via estreita do recurso especial. Incidência da Súmula 280/STF.

2. O pedido suscitado na Ação Civil Pública é possível, pois a pretensão vincula-se à obrigação do sujeito passivo em constituir o crédito tributário, o que é legitimamente possível, dada a sistemática atribuída ao tributo em comento (ICMS), cuja constituição jurídico-tributária do crédito, em regra, é outorgada legalmente ao sujeito passivo com posterior verificação do procedimento pelo fisco.

3. A tese recursal de ausência de interesse de agir ante a ausência de dano ao erário contrapõe-se às conclusões do acórdão, cuja modificação demandaria incursão na seara fática dos autos, além de análise da legislação local de regência do ICMS e dos normativos que instituíram o Termo de Acordo do Regime Especial (TARE), o que atrai os intransponíveis óbices das Súmulas 5/STJ, 7/STJ e 280/STF.

4. A perda do objeto da ação civil pública não foi objeto de análise pela Corte de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. A pendência de julgamento perante a Suprema Corte não inviabiliza o julgamento de demandas perante o STJ.

6. A recepção de lei pelo texto constitucional é matéria que escapa à competência do STJ na via do recurso especial.

7. A questão atinente à ilegitimidade passiva configura inovação recursal, manobra processual amplamente vedada por esta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 389.174/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ICMS. PROGRAMA DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO INTEGRADO E SUSTENTÁVEL DO DISTRITO FEDERAL - PRÓ-DF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MPDFT. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 576.155/DF, SUBMETIDO AO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL (ART. 542-B DO CPC). APLICAÇÃO AO CASO DOS AUTOS.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 576.155/DF, submetido ao rito da repercussão geral (art. 542-B do CPC), decidiu que o Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública com o objeto 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.

3. Aplicação do mesmo entendimento à hipótese em tela, na qual se busca, pela via da ação civil pública, a anulação de ato administrativo de efeitos concretos praticado pelo Secretário de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal, autorizando a concessão de empréstimo para pagamento de ICMS como consequência da adesão da empresa beneficiada ao Programa de Promoção do Desenvolvimento Econômico Integrado e Sustentável do Distrito Federal - PRÓ-DF, com suposta renúncia fiscal por parte daquele ente federativo.

4. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de qualquer lei ou ato normativo do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.

5. Impossibilidade de aferir a alegada ilegitimidade passiva do Banco Regional de Brasília - BRB sem análise da legislação distrital pertinente e do contrato de financiamento entabulado entre as partes. Incidência das Súmulas 5/STJ e 280/STF.

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 871.473/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 28/08/2013).

Com relação à alegada violação da legislação distrital, registre-se que a análise de lei local é inviável em Recurso Especial. Aplica-se, por analogia, a Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário."

Colaciono precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 142 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA AFRONTA A LEGISLAÇÃO LOCAL. ÓBICE DA SÚMULA 281/STF, POR ANALOGIA.

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. 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".

3. Por ofensa a direito local não cabe recurso especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 390.793/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013).

Cumprе observar que a suscitada ilegitimidade passiva representa inovação recursal, não passível de apreciação no âmbito do presente Agravo Regimental.

Por fim, não compete ao STJ analisar a matéria constitucional ventilada, sendo certo ainda que a pendência de julgamento de eventuais Embargos de Declaração no RE 576.155/DF e a tramitação da ADPF 198, por ausência de previsão legal ou determinação específica, não ensejam o sobrestamento do presente recurso.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0304376-3

**AgRg no
AREsp 391.381 / DF**

Números Origem: 01226024820058070001 1226024820058070001 20050111226028 20050111226028AGS

PAUTA: 27/03/2014

JULGADO: 27/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADOS : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO
 JOSÉ WELLINGTON OMENA FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARLON TOMAZETTE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADOS : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO
 JOSÉ WELLINGTON OMENA FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARLON TOMAZETTE 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.