



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2126013 - SP (2022/0138021-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
WILLER COSTA NETO - MG161250
NICOLE GRIECO - SP358380
LUÍS GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO - SC057001
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
RENATA CAPASSO - SP123440
FELIPE ABRAHAO VEIGA JABUR - SP101184

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL E DIREITO LOCAL. EXAME. INVIABILIDADE.

1. É incabível agravo em recurso especial (art. 1.042 do CPC/2015) para impugnar decisão que, tendo como principal fundamento a conformidade do acórdão recorrido com precedente formado em julgamento de recurso especial repetitivo, nega seguimento ao apelo raro com amparo no art. 1.030, I, do CPC/2015.
2. O agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/2015 é a sede própria para a demonstração de eventual falha na aplicação da tese firmada no paradigma repetitivo em face de realidade do processo.
3. A menção na decisão *a quo* da existência de outro óbice de admissibilidade do recurso especial relacionado com o mesmo tema tratado no aresto vinculante aplicado não guarda autonomia que justifique o cabimento do agravo dirigido a esta Corte Superior.
4. "Este Tribunal Superior tem firme posicionamento pela natureza constitucional da tese de violação do art. 97 do CTN, tendo em vista reproduzir a norma do art. 150 da Constituição Federal" (AgInt no REsp 1.634.773/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/9/2018,

DJe de 25/10/2018.).

5. O recurso especial é inadequado para revisar acórdão fundado em norma de direito local. Inteligência da Súmula 280 do STF.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de abril de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2126013 - SP (2022/0138021-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
WILLER COSTA NETO - MG161250
NICOLE GRIECO - SP358380
LUÍS GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO - SC057001
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
RENATA CAPASSO - SP123440
FELIPE ABRAHAO VEIGA JABUR - SP101184

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL E DIREITO LOCAL. EXAME. INVIABILIDADE.

1. É incabível agravo em recurso especial (art. 1.042 do CPC/2015) para impugnar decisão que, tendo como principal fundamento a conformidade do acórdão recorrido com precedente formado em julgamento de recurso especial repetitivo, nega seguimento ao apelo raro com amparo no art. 1.030, I, do CPC/2015.

2. O agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/2015 é a sede própria para a demonstração de eventual falha na aplicação da tese firmada no paradigma repetitivo em face de realidade do processo.

3. A menção na decisão *a quo* da existência de outro óbice de admissibilidade do recurso especial relacionado com o mesmo tema tratado no aresto vinculante aplicado não guarda autonomia que justifique o cabimento do agravo dirigido a esta Corte Superior.

4. "Este Tribunal Superior tem firme posicionamento pela natureza constitucional da tese de violação do art. 97 do CTN, tendo em vista reproduzir a norma do art. 150 da Constituição Federal" (AgInt no REsp 1.634.773/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 25/10/2018.).

5. O recurso especial é inadequado para revisar acórdão fundado em norma de direito local. Inteligência da Súmula 280 do STF.

6. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 743/745, em que não conheci do agravo em recurso especial na parte em que discute questões relacionadas à negativa de seguimento do recurso com base no Tema 242 do STJ e, na parte conhecida, não conheci do recurso especial com fundamento na inadequação da via eleita para discutir ofensa a artigo de lei que é reprodução de dispositivo constitucional e na Súmula 280 do STF.

Nas suas razões (e-STJ fls. 749/759), a agravante sustenta que: (i) seu agravo em recurso especial não se dirigiu contra a parte da decisão *a quo* que negou seguimento ao apelo raro com fundamento no Tema 242 do STJ, mas contra a parte que o inadmitiu; (ii) o acórdão recorrido padece de omissão quanto à distinção suscitada que afastaria a aplicação do paradigma vinculante que decidiu referido tema e, por conseguinte, a necessidade de dilação probatória; (iii) "a tese central que permeia a presente discussão, sobre a qual era obrigação do Tribunal *a quo* se manifestar, tendo em vista que foi provocado para tal, é: O Recurso Especial 1.117.139/RJ (Tema 242 do STJ) é aplicável ou não ao presente caso, sob a ótica do *distinguishing* demonstrado pela agravante?"; (iv) afastado o citado aresto repetitivo, fica caracterizado o cerceamento de defesa ao não permitir a produção de prova dos créditos reclamados; (v) a apontada violação do art. 97 do CTN pode ser examinada no âmbito infraconstitucional; (vi) o recurso especial não se ampara em norma de direito local a ensejar a aplicação da Súmula 280 do STF.

Sem impugnação pela parte agravada, conforme certificado à e-STJ fl. 766.

É o relatório.

VOTO

Os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados e desacolhidos quando proferi a decisão impugnada, razão por que a mantenho pelos seus

próprios fundamentos.

A parte da decisão *a quo* que, com fundamento no art. 1.030, I, "b", do CPC/2015, negou seguimento ao recurso especial sob a compreensão de que o acórdão recorrido está em conformidade com o precedente obrigatório formado no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.117.139/RJ (Tema 242 do STJ: "As atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis, rotisseria e restaurante, açougue e peixaria e frios e laticínios (...) por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, (...) razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada de energia elétrica consumida no estabelecimento comercial"), desafia recurso próprio, o agravo interno previsto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, e, por isso, não pode ser objeto de revisão pela via do agravo em recurso especial, sendo, portanto, inviável o exame de ofensa aos dispositivos legais que respaldam as alegações referentes à regularidade do creditamento do ICMS levado a efeito pela agravante, inclusive no tocante à suscitada violação do art. 1.022 do CPC/2015, visto que invocada por suposta omissão quanto à circunstância (direito local) que distinguiria o caso dos autos daquele em que proferido o precedente vinculante aplicado.

Isso porque o mencionado agravo interno na instância de origem é a sede própria para se demonstrar eventual falha na aplicação de tese firmada no paradigma repetitivo em face da realidade do processo.

Em razão da aludida previsão normativa (1.030, § 2º, do CPC/2015), é firme o entendimento desta Corte no sentido de que é incabível o agravo do art. 1.042 do CPC/2015 contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base na aplicação de tese firmada em sede de recurso repetitivo, publicada a partir de 18 de março de 2016, quando entrou em vigor o CPC/2015.

Importa lembrar que a Corte Especial, quando do julgamento da QO no Ag 1.154.599/SP, no ano de 2011, ainda sob a égide do Código Buzaid, decidiu não ser possível conhecer em agravo em recurso especial de nulidade do acórdão recorrido por ofensa ao art. 535 do CPC/1973 (atualmente art. 1.022 do CPC/2015), quando o vício suscitado se referir à correta utilização de aresto vinculante no juízo de prelibação realizado pela decisão *a quo*.

Confira-se:

Por último, cabe aqui discutir uma terceira questão. Poderá haver hipóteses em que, de fato, o recurso especial terá seguimento negado indevidamente, por equívoco do órgão julgador na origem. Nesse caso, caberá apenas agravo regimental no Tribunal *a quo*.

Observe que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Questão de

Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358-7, decidiu de forma semelhante. Considerando inadequada a utilização da reclamação para correção de equívocos na aplicação da jurisprudência daquele Tribunal aos processos sobrestados na origem pela repercussão geral, entendeu que o único instrumento possível a tal impugnação seria o agravo interno.

Ante todo o exposto e tendo em conta que o presente agravo, inclusive no que se refere ao art. 535 do CPC, busca apenas a prevalência de tese rechaçada quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, sob o rito da novel legislação, não conheço do agravo de instrumento porquanto incabível.

Assim, no contexto dos presentes autos, o outro óbice à admissibilidade do recurso especial (não ocorrência de violação do art. 1.022 do CPC/2015) consignado na decisão *a quo*, porquanto relacionado com o mesmo capítulo do recurso especial ao qual foi negado seguimento com fundamento em aresto repetitivo, não guardam autonomia a justificar o cabimento do agravo dirigido a esta Corte Superior.

Acresço que, na espécie, a aplicação do referido aresto repetitivo para declarar a inexistência do direito aos créditos de ICMS aproveitados pela agravada também prejudica o exame do alegado cerceamento de defesa, já que fundado em suposta necessidade de produção de prova tendente a demonstrar a regularidade do referido creditamento, cujo direito não reconhecido mediante a aplicação do citado aresto repetitivo.

No tocante à questão remanescente, relativa à validade da multa, reafirmo não ser possível conhecer do recurso especial, haja vista que o apontado art. 97 do CTN reproduz o princípio da legalidade estrita contido no art. 150 da Carta Política, e, por isso, a sua eventual violação é insuscetível de análise pela via do recurso especial. A esse propósito, *vide*: REsp 1.766.100/PR, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/11/2018; AgInt no REsp 1.634.773/RS, rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25/10/2018.

Ademais, no que tange a esse ponto, a Corte *a quo* assentou que "a multa foi corretamente aplicada nos termos do art. 527, inciso II, alínea "j" c/c §§ 1º e 10º, do RICMS/00 (Decreto n. 45.490/2000), objetivando penalizar o creditamento indevido conforme expressa descrição legal, não ocorrendo violação do princípio da legalidade, cabendo observar a sua limitação consoante acima esposado e bem decidido na r. sentença." A revisão dessa compreensão, porquanto calcada em interpretação de direito local, esbarra no óbice de conhecimento estampado na Súmula 280 do STF.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.126.013 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0138021-1

Número de Origem:

10010828020188260014

1233673378

123367337810010828020188260014

12336733781001082802018826001415098559120178260014 15098559120178260014

Sessão Virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

WILLER COSTA NETO - MG161250

NICOLE GRIECO - SP358380

LUÍS GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO - SC057001

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251

RENATA CAPASSO - SP123440

FELIPE ABRAHAO VEIGA JABUR - SP101184

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

WILLER COSTA NETO - MG161250

NICOLE GRIECO - SP358380

LUÍS GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO - SC057001

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
RENATA CAPASSO - SP123440
FELIPE ABRAHAO VEIGA JABUR - SP101184

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de abril de 2023