



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 25.722 - SP
(2011/0091697-3)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : GEVISA S A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. ADOÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO JURÍDICA DEBATIDA NA INSTÂNCIA A QUO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. OCORRÊNCIA. RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA DEVIDAMENTE INFIRMADAS. CONHECIMENTO DO AGRADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ AO CASO.

1. *"O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime quando efetuado o prequestionamento implícito e tratar-se de dissídio notório"* (AgRg no REsp 976.148/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9.9.2010).

2. É possível o conhecimento de recurso especial na hipótese em que o tribunal *a quo* aprecia questão jurídica mesmo sem fazer menção expressa ao artigo relacionado à matéria discutida, pois se admite o prequestionamento implícito, para fins de conhecimento de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando as questões debatidas no recurso tenham sido decididas no acórdão recorrido, ainda que sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram, conforme entendimento do STJ.

3. As razões do agravo infirmam a decisão agravada, o que enseja seu conhecimento.

4. No caso, não houve qualquer análise de provas, visto que o recurso limitou-se a questionar a possibilidade de aplicação do regime especial de tributação, o que, nesta Corte, foi reconhecida sua legalidade, determinando-se, aí sim, para evitar análise de provas, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificar a presença dos requisitos para a adoção do regime especial de fiscalização e tributação. Não incidência da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 18 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 25.722 - SP
(2011/0091697-3)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : GEVISA S A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por GEVISA S/A contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 630/634):

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ADOÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Extrai-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ fls. 537/543):

"Mandado de segurança. ICMS. Imposição ex officio de regime especial para o cumprimento de obrigações fiscais. Inadmissibilidade. Restrição indevida à atividade comercial do contribuinte. Medida de caráter punitivo. Sanção política. Precedentes do STF e do STJ. Recurso não-provido."

Nas razões do regimental, a agravante aduz que tanto o agravo quanto o recurso especial não deveriam ser conhecidos. O agravo, porque não refutou as razões da decisão agravada, a atrair a incidência das Súmulas 284 e 287 do STF. No mérito, pela ausência de prequestionamento, atraindo a incidência da Súmula 211 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta também a incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 25.722 - SP
(2011/0091697-3)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. ADOÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO JURÍDICA DEBATIDA NA INSTÂNCIA A QUO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. OCORRÊNCIA. RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA DEVIDAMENTE INFIRMADAS. CONHECIMENTO DO AGRAVO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ AO CASO.

1. *"O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime quando efetuado o prequestionamento implícito e tratar-se de dissídio notório"* (AgRg no REsp 976.148/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9.9.2010).

2. É possível o conhecimento de recurso especial na hipótese em que o tribunal *a quo* aprecia questão jurídica mesmo sem fazer menção expressa ao artigo relacionado à matéria discutida, pois se admite o prequestionamento implícito, para fins de conhecimento de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando as questões debatidas no recurso tenham sido decididas no acórdão recorrido, ainda que sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram, conforme entendimento do STJ.

3. As razões do agravo infirmam a decisão agravada, o que enseja seu conhecimento.

4. No caso, não houve qualquer análise de provas, visto que o recurso limitou-se a questionar a possibilidade de aplicação do regime especial de tributação, o que, nesta Corte, foi reconhecida sua legalidade, determinando-se, aí sim, para evitar análise de provas, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificar a presença dos requisitos para a adoção do regime especial de fiscalização e tributação. Não incidência da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada a prover. O agravo regimental não prevalece, uma vez que o agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar a decisão agravada.

A priori, ressalte-se que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, "o juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime quando efetuado o prequestionamento implícito e tratar-se de dissídio notório" (AgRg no REsp 976.148/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 9.9.2010).

Neste diapasão, a Corte Especial do STJ entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento, pois reconhece a ocorrência do prequestionamento implícito. Precedente: EREsp 162.608-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 16.8.1999.

Nesse sentido:

"Conforme entendimento consolidado nesta Corte, admite-se o prequestionamento implícito, para fins de conhecimento do recurso especial interposto pela alínea a do permissivo constitucional, quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, ainda que sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram."

(EDcl no REsp 691.653/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 7.4.2009).

Ou ainda:

"Considera-se ocorrido o prequestionamento implícito, quando a matéria tratada no dispositivo tido por violado houver sido apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de tal forma categórica e indubitosa, que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado, o que não ocorreu no presente caso."

(AgRg no Ag 846324/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 19.4.2007, DJ 28.5.2007, p. 361).

No caso dos autos, ocorreu o prequestionamento, visto que a tese levantada pela recorrente cinge-se à possibilidade de aplicação de ofício do regime especial de tributação, o que foi afastado pela Corte de origem, nos seguintes termos (e-STJ fls. 541/542):

"A controvérsia cinge-se em saber se a solução adotada pelo impetrado se coaduna com as princípios e normas que regulam o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício do poder de tributar ou se, ao contrário, restringe sem necessidade outros direitos assegurados ao contribuinte.

A utilização de regimes especiais de tributação em situações concretas de descumprimento da legislação tributária é rechaçada com firmeza pela jurisprudência, que vislumbra nela uma espécie de execução política dotada de inequívoco caráter de penalidade. Trata-se de procedimento que em muito se assemelha à interdição de estabelecimento comercial e à apreensão de mercadorias, cujo emprego como meios coercitivos de cobrança foi vedado pelas súmulas 70 e 323 do STF.

Na esteira desses julgados, deve-se reputar ilegítima a imposição de regimes diferenciados de fiscalização em substituição aos mecanismos ordinários de que dispõe a Administração Fazendária para coibir as infrações à legislação tributária."

Logo, cumprido o exame da tese levantada pela Fazenda Pública, fica configurado o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da agravada.

Outrossim, a decisão que obstou a subida do recurso especial foi firmada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, da Constituição da República.

O recurso não merece trânsito.

Isso porque, ao que se infere, os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar a conclusão do v. aresto combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo. Tampouco restou evidenciado qualquer maltrato a normas legais ou divergência jurisprudencial, não sendo atendida qualquer das hipóteses das alíneas 'a', 'b' e 'c' do permissivo constitucional.

Cumpre salientar que a Corte Superior já se posicionou no sentido de que, segundo a moldura esculpida no artigo 105, inciso III, da Carta Magna, verbis:

'O recurso especial somente é admitido quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo contestado em face de lei federal ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal, a teor do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal' (EDcl no REsp. 610.161/PE, Rel. o Min. Denise Arruda, DJ de 19.10.2006).

No mesmo sentido: Ag 971289/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 14.02.2008; Ag 939009/MG, Min. Jane a, o Silva, DJ de 15.02.2008 e REsp 1007117/DF, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19.02.2008.

Por tais razões, não se enquadrando, o caso sub judice, em nenhuma das proposições apresentadas, não admito o recurso especial."

Por seu turno, a Fazenda Pública infirmou o *decisum*, ao asseverar que "a *r. decisão agravada*, data *venia*, *carece de fundamentação suficiente para afastar o processamento do recurso especial*, devendo ser considerada nula de pleno direito, eis que se trata de decisão genérica, não fundamentada como exige a Constituição Federal, no inciso IX do artigo 93, e a lei, no caso em apreço, o Código de Processo Civil, nos artigos 131, 165 e no inciso segundo do artigo 458 (...)" (e-STJ fls. 611).

Por fim, não houve qualquer análise de provas, visto que o recurso limitou-se a questionar a possibilidade de aplicação do regime especial de tributação, o que, nesta Corte, foi reconhecida sua legalidade, determinando-se, aí sim, para evitar análise de provas, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificar a presença dos requisitos para a adoção do regime especial de fiscalização e tributação.

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: 2011/0091697-3

**AgRg no
AREsp 25.722 / SP**

Números Origem: 22542002 24112000 2858365 99402092589550001

PAUTA: 18/10/2011

JULGADO: 18/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : GEVISA S A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GEVISA S A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI 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."

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