



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.663 - DF (2014/0027924-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : BAP AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TARE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ANÁLISE DE DANO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública que busque discutir cláusulas do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. Precedente: RE 576.155/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 12/8/10.

2. O acórdão recorrido entendeu que houve prejuízo causado pelo regime de recolhimento especial do ICMS. Para alterar a conclusão do julgado, necessário reexame do conjunto fático-probatório, providência obstada pela Súmula 7 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de abril de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.663 - DF (2014/0027924-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial em que a parte recorrente impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que declarou a nulidade, nos autos de ação civil pública, do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE (e-STJ, fls. 1.150/1.156).

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência de legitimidade do Ministério Público e a inexistência de danos morais ou patrimoniais aptos a autorizar o ajuizamento da ação civil pública.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.663 - DF (2014/0027924-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A controvérsia delineada no presente agravo regimental cinge-se apenas em relação à legitimidade do Ministério Público para pleitear a nulidade do Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) firmado entre o Distrito Federal e a recorrente, e à existência de dano moral ou patrimonial apto a autorizar o ajuizamento de ação civil pública.

A pretensão da recorrente não merece prosperar, pois, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do RE 576.155/DF, submetido ao rito da repercussão geral (art. 542-B do CPC), o Ministério Público tem legitimidade processual para requerer a nulidade do TARE.

Já em relação à afirmação de inexistência de dano apto a legitimar o manejo da ação civil pública, tem-se que referida questão exige a análise do contexto fático-probatório, medida impossibilitada em razão do óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal Superior: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, nos termos abaixo transcritos (e-STJ, fls. 1.150/1.156):

Ultrapassados os requisitos de conhecimento do presente agravo, nos moldes do art. 544, § 4º, do CPC, passo a examinar o recurso especial. Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo que:

A despeito da celeuma, o excelso Supremo Tribunal Federal, em rota de colisão com o entendimento sufragado no colendo Superior Tribunal de Justiça, acabou por pacificar o tema, mediante o reconhecimento da repercussão geral, tendo restado proclamada a legitimidade do Parquet para ajuizar ações desse jaez, conforme se verifica do acórdão paradigma, da lavra do eminente Ministro Ricardo Levandowski, nos autos do RE 576155" (e-STJ, fl. 714)
[...]

No caso em apreço, o MINISTÉRIO PÚBLICO postulou a anulação do TARE celebrado pelos réus e, como consequência, a condenação da empresa ré ao recolhimento dos tributos, observado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o regime normal de tributação.

Assim, o que se pretende com a presente demanda é a adequação dos critérios adotados pela autoridade administrativa aos parâmetros legais, mediante o afastamento do incentivo fiscal tido por irregular, não se tratando de constituição de crédito tributário.

Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.

3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(Resp 1203035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA SÚMULA 126/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.
3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 12/6/2013)

Assim, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, eis que todas as questões essenciais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pela instância ordinária.

De outra parte, tem-se que a jurisprudência deste Tribunal Superior, na linha de orientação firmada pelo STF, é firme 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 n. 7.347/1985". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 5/11/2013, DJe 12/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL-TARE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 576.155/DF (RELATOR MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 01.02.2011), COM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO DISTRITO FEDERAL E DE NOVA BRASÍLIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. EPP AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Este STJ havia pacificado o entendimento segundo o qual o Ministério Público não possui legitimidade para atuar na defesa de interesses relacionados à matéria tributária.

2. Todavia, recentemente, o Pretório Excelso, no julgamento do RE 576.155/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 01.02.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a legitimidade do Ministério Público 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.

3. A questão acerca da suspensão do curso da Ação Civil Pública, na qual se pretende a declaração da nulidade do TARE, até o julgamento da ADIN 2.440/DF, encontra-se prejudicada, em face do julgamento, pelo STF, da referida ADIN.

4. Agravo Regimental provido para negar seguimento aos Recursos Especiais do DISTRITO FEDERAL e de NOVA BRASÍLIA. (AgRg no REsp 1046080/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/6/2013, DJe 7/8/2013)

Por outro lado, no que diz respeito à afirmação de inexistência de dano apto a legitimar o manejo da ação civil pública, tem-se que referida questão exige a análise do contexto fático-probatório, medida impossibilitada em razão do óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal Superior.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DO TARE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. DISCUSSÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

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. No que concerne à alegada inadequação da via eleita, "o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ao contrário do alegado pelo recorrente, não objetiva, primordialmente, obter a declaração de inconstitucionalidade de legislação local e, sim, o reconhecimento da nulidade do acordo firmado entre a Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal e contribuinte determinado, que teria causado prejuízo ao erário em razão do recolhimento de ICMS a menor" (REsp 900.498/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.4.2012).

4. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.933/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2013, DJe 13/8/2013)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TARE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. SÚMULA 280/STF E SÚMULA 5/STJ. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO.

PREJUDICIALIDADE. MÉRITO. IRREGULARIDADE DO TARE. NULIDADE DECLARADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO DANO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme recente orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública que busque discutir cláusulas do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. Precedente: RE nº 576.155/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 12.8.10.

2. A respeito da ilegitimidade passiva do contribuinte, além de o apelo remeter a dispositivos da Constituição Federal (art. 37, § 6º, da CF), o recurso não merece ser conhecido ante os óbices das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmulas 280 do STF e 5 do STJ, pois não se pode aferir a existência ou não de responsabilidade sem o exame da legislação local e do Termo de Acordo assinado entre as partes.

3. A questão acerca da suspensão do curso da ação civil pública, na qual se pretende a declaração da nulidade do TARE, até o julgamento da ADIN 2.440/DF, encontra-se prejudicada, em face da superveniência do seu julgamento pelo STF, inclusive sem o exame de mérito.

4. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios solucionou a lide com base na interpretação de dispositivo constitucional (art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal), cujo exame compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, o acórdão recorrido entendeu que houve prejuízo causado pelo regime de recolhimento especial do ICMS. Para alterar a conclusão do julgado, necessária a revisitação do conjunto da prova, providência obstada pela Súmula 7.

6. Recurso especial não provido, em juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

(REsp 1042016/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 25/4/2013)

Por fim, no que diz respeito à alegação de ofensa aos arts. 142 e 150, § 4º, do CTN, ao contrário do que afirmado pela parte recorrente, o acórdão hostilizado apenas afastou o incentivo fiscal tido por irregular, possibilitado a constituição do crédito tributário nos termos da legislação de regência.

Não foi por outra razão que o Tribunal de origem afirmou claramente que "não se mostra cabível a discussão a respeito da decadência para fins de lançamento do tributo", pois a "pretensão deduzida na inicial não tem por objeto imediato a constituição de crédito tributário, mas sim o reconhecimento da nulidade do TARE celebrado entre as partes" (e-STJ, fl. 799).

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inc. II, alínea "a", do CPC, conheço do agravo em recurso especial para negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0027924-6

**AgRg no
AREsp 473.663 / DF**

Números Origem: 20030110687699 20110110037972AGS 37972920118070001

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BAP AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BAP AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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