



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.515.528 - MG (2015/0031583-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 128 e 460 do CPC. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento.

2. Consigne-se que *"mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, como no caso de ser extra, ultra ou citra petita o acórdão recorrido, indispensável é o prequestionamento para o conhecimento do recurso na via extraordinária"* (AgRg no AREsp 598.085/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24.3.2015, DJe 7.4.2015).

3. Quanto ao tema da modulação de efeitos da declaração de constitucionalidade, verifica-se que a controvérsia foi dirimida com enfoque eminentemente constitucional. Desse modo, rever o entendimento consignado na origem significaria usurpação de competência do STF.

4. Agravo Regimental não provido.

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(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, 19 de maio de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.515.528 - MG (2015/0031583-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTAMPARIA S/A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática (fls. 454-462, e-STJ) que desproveu o recurso.

A parte agravante alega, em síntese (fls. 467-478, e-STJ):

Como primeiro fundamento para obstar o processamento do Recurso Especial da ora Agravante, o i. Ministro Relator afirmou que "o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 128 e 460 do CPC.

(...)

A primeira constatação que se extrai é de que as violações às normas federais que vedam o julgamento ultra-petita surgiram no próprio Acórdão do TRF1 que deu ensejo ao Recurso Especial, tornando apto e pertinente o enfrentamento da matéria por este e. STJ.

(...)

Quanto à ilegítima modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da exação questionada, a ESTAMPARIA interpôs Recurso Especial alegando afronta à lei federal (art. 27 da Lei 9.868/99) e também dissídio jurisprudencial com julgado do próprio STJ.

(...)

Entretanto, com o devido respeito, o entendimento de que a controvérsia foi dirimida sob o enfoque eminentemente constitucional está equivocado.

Nota-se claramente que o Acórdão do TRF1 que "modulou" os efeitos da inconstitucionalidade se amparou no art. 27 da Lei 9.868/99 (dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal), aplicando-o analogicamente tanto sob o controle difuso de constitucionalidade, quanto para órgão fracionário de Tribunal de 2º grau (sendo esses critérios questionados no pleito recursal da ESTAMPARIA).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.515.528 - MG (2015/0031583-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.4.2015.

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.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, Inicialmente, observo que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 128 e 460 do CPC.

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:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO.

(...)

3. Os conteúdos normativos referentes (i) à impossibilidade de penhora sobre reservas técnicas, (ii) à decisão ultra petita e (iii) à legitimidade da ora agravante para o pagamento da dívida não foram prequestionados pelo tribunal de origem, mesmo depois de opostos os embargos declaratórios, de modo que incide na espécie a Súmula nº 211/STJ. Vale afastar, de pronto, eventual alegação de que a decisão seria contraditória ao concluir pela inexistência de negativa de prestação jurisdicional ao mesmo tempo em que entende como ausente o prequestionamento dos dispositivos infraconstitucionais apontados como malferidos.

4. No tocante aos requisitos legais para a desconstituição da personalidade jurídica, rever os fundamentos adotados no acórdão encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 517.229/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

Consigne-se que "*mesmo em se tratando de matéria de ordem pública,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como no caso de ser extra, ultra ou citra petita o acórdão recorrido, indispensável é o prequestionamento para o conhecimento do recurso na via extraordinária" (AgRg no AREsp 598.085/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015).

Quanto ao tema da modulação de efeitos da declaração de constitucionalidade, a Corte local asseverou (fl. 236, e-STJ, grifei):

Explica-se: a Lei nº 9.868/99, que, em princípio, regularia apenas o processo de controle concentrado de constitucionalidade (STF, pela via da ADIN e ADECON), assim preceitua (art. 27): "Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o [STF], por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

A "modulação" da data de início ou da retroação ("ex nunc", "ex tunc" e "pro futuro") dos efeitos práticos de eventual declaração de inconstitucionalidade, portanto, é poder do STF, o que, conforme o caso, eliminará o direito do contribuinte à repetição do indébito, se "razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social" assim o indicarem (a declaração de "constitucionalidade", noutro sentido, tem sempre efeitos "ex tunc", perenizando, quando o caso, a presunção - antes relativa - de constitucionalidade).

Em julgamento (também pendente), contudo, o STF vai além e afirma que a "modulação" também estaria autorizada nos processos de controle de constitucionalidade pela via difusa (Recurso Extraordinário). É ler-se (Informativo STF nº 463, de ABR 2007): RE 353657/PR e RE 370682/SC.

Tal posição - a bem da verdade - não representa mais propriamente uma "novidade":

"(...) - MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS (...).

- (...). O [STF] tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder a modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso. Precedente: RE 197.917/SP (...).

(STF, RE-AgR nº 353.508/RJ, Rei. Min. CELSO DE MELLO, T2, Dj 29/06/2007, p. 124)

Desse modo, rever o entendimento consignado na origem significaria usurpação de competência do STF, haja vista que a controvérsia foi dirimida com enfoque eminentemente constitucional. A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO ALICERÇADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO STF. SÚMULA 126 DO STJ. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

(...)

3. A controvérsia dos autos foi dirimida com fundamento constitucional, especificamente com base no artigo 37, XVI e § 10, da Constituição Federal, de modo que sua análise em Recurso Especial é inviável, sob pena de usurpar-se a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

(...)

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1400398/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

Acrescente-se que a índole constitucional do acórdão recorrido, como no presente caso, impede a análise do Recurso Especial pela divergência. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 6º, DA LC 87/96. LEI DISTRITAL 1.254/96. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO DF Nº 263/2000. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

6. O recurso especial interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional, cuja análise do mérito recursal perpassa pela apreciação de dispositivos de lei local (Lei Distrital 1.254/96), atrai a incidência da Súmula 280 do STF, bem assim de fundamento de índole constitucional, qual seja, o princípio da estrita legalidade, afastando a competência do STJ, circunscrita à apreciação de dissídio pretoriano acerca de interpretação de lei federal.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1127746/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0031583-3

AgRg no
REsp 1.515.528 /
MG

Números Origem: 063374220074013800 200738000064604 201500315833 63374220074013800

PAUTA: 19/05/2015

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVANTE : ESTAMPARIA S/A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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.