



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.510.210 - SC (2019/0148579-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MASTERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADOS : MAIKO ROBERTO MAIER - SC031939
KIM AUGUSTO ZANONI - SC036370
CELSO ALMEIDA DA SILVA E OUTRO(S) - SC023796A
CASSIA CRISTINA DA SILVA - SC023809B
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SEGURANÇA CONCEDIDA, COM LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DO JULGADO A 31/12/2014, EM FACE DA LEI 12.973/2014. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.039, **CAPUT**, E 1.040, III, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, NO CASO. DISPOSITIVOS PROCESSUAIS APONTADOS QUE, ADEMAIS, NÃO POSSUEM COMANDO NORMATIVO APTO A SUSTENTAR A TESE DA RECORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE, AINDA, DE ANÁLISE, EM RECURSO ESPECIAL, DA ADEQUAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, COM A TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, SOB PENA DE ANÁLISE, POR VIA REFLEXA, DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, ajuizado em 25/11/2014, objetivando assegurar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, a partir da data da propositura da ação mandamental. O Juízo **a quo** concedeu a segurança. Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Apelação. A princípio, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo e à remessa oficial. Entretanto, em juízo de retratação, após o julgamento do RE 574.506/PR (Tema 69), pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, a Corte de origem negou provimento ao recurso e à remessa oficial, limitando temporalmente os efeitos do julgado a 31/12/2014, em face da Lei 12.973/2014. Opostos Embargos Declaratórios, por ambas as partes, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial a impetrante indicou violação aos arts. 1.039, **caput**, e 1.040, III, do CPC/2015, sustentando, em síntese, a insubsistência da limitação temporal dos efeitos do julgado.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido juízo de valor sobre os arts. 1.039, **caput**, e 1.040, III, do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*"), na espécie.

IV. Para que se configure o prequestionamento, não basta que a parte recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

VI. Consoante se depreende dos autos, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre os arts. 1.039, **caput**, e 1.040, III, do CPC/2015, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, não se alegando, no Especial, ademais, violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual impossível aplicar-se, no caso, o art. 1.025 do CPC vigente.

VII. De todo modo, em relação à alegada violação aos arts. 1.039, **caput**, e 1.040, III, do CPC/2015, os referidos dispositivos legais não possuem comando normativo apto a infirmar a conclusão, tal como posta no acórdão recorrido, em relação à limitação temporal dos efeitos do julgado a 31/12/2014, de forma a atrair, no ponto, a aplicação analógica da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

VIII. Ademais, na forma da jurisprudência desta Corte, "não compete ao Superior Tribunal de Justiça aferir a adequação da decisão de retratação realizada pelo Tribunal de segundo grau (...) com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede recurso extraordinário com repercussão geral admitida. É que, por via reflexa, esta Corte estaria analisando questão constitucional, usurpando, assim, a competência do Pretório Excelso. (...) afigura-se contrária à sistemática e à reforma processual a admissão de recurso especial contra tais decisões, seja por canalizar para o Superior Tribunal de Justiça o volume de processos que se pretendeu afastar do Supremo Tribunal Federal, seja porque não compete ao STJ, nem mesmo por via reflexa, analisar matéria constitucional em sede de recurso especial" (STJ, REsp 1.227.122/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015).

IX. Agravo interno improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2019(data do julgamento).

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.510.210 - SC (2019/0148579-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por MASTERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, em 16/08/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 13/08/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por MASTERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. DO PIS E DA COFINS. TEMA 69 DO STF. LEIS 9.718/1998 E 12.973/2014. ALTERAÇÃO NORMATIVA NÃO JULGADA PELO STF. MUTAÇÃO DE ELEMENTO MATERIAL DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. LIMITES DA COISA JULGADA. RETRATAÇÃO.

1. **Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.**

2. Declarado o direito à compensação, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, observada a prescrição quinquenal e atualização dos créditos pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

3. **A tese jurídica advinda do julgamento do RE 574.706 não se aplica aos pagamentos efetuados sob a égide da Lei 12.973/2014, uma vez que o referido precedente tomou por base substrato normativo diverso ('caput' do art. 3º da Lei 9.718/98).**

4. **A mutação normativa operada pela Lei 12.973/2014, tendo afetado um dos elementos essenciais da obrigação tributária, inaugurou uma nova relação jurídica, tomando por base de cálculo grandeza distinta da prevista na Lei 9.718/98' (fl. 229e).**

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 235/237e e 239/244e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARADIGMA (RE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

574.706). DESNECESSIDADE. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não é necessário aguardar o trânsito em julgado de recurso paradigma para aplicar a tese firmada em julgamento de recurso extraordinário sob o regime de repercussão geral.

2. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão ou modificação do julgado, devendo o inconformismo quanto à interpretação dos fatos e ao direito aplicável ao caso ser suscitado na via recursal adequada.

3. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade (art. 1.025, do CPC)' (fl. 276e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/2015, sustentando o seguinte:

'Data maxima venia, em que pesem os argumentos levantados no v. acórdão, a limitação dos efeitos não se sustenta.

O acórdão a que se recorre restou assim ementado:

(...)

Com todo respeito, **verifica-se que a decisão equivocadamente limitou a eficácia do julgado a 31 de dezembro de 2014**, tendo em vista que a discussão se deu a nível constitucional e, portanto, independente de qual a legislação infraconstitucional que se baseou deve-se sempre seguir o entendimento exarado no Tema 69, sem qualquer inovação de limitação que não foi ali determinada.

Insta salientar que **o pedido inicial se deu exatamente quanto ao afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS de maneira geral, considerando o conceito constitucional de renda e faturamento, o qual subsume-se perfeitamente ao julgado no Tema 69 do STF**, devendo este ser aplicado em sua integralidade.

A esse respeito, o Código de Processo Civil assim dispõe:

(...)

Nesse passo, ao definir a tese, é evidente que **o Tema 69 da repercussão geral não fez qualquer limitação temporal dos efeitos da decisão, o que pode ser facilmente extraído da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

leitura do acórdão:

(...)

Com efeito, não há qualquer óbice à aplicação integral do entendimento do STF, **sendo que o fato de que a presente demanda foi ajuizada na égide da Lei 9.718/98, anteriormente à vigência da Lei 12.973/2014, em nada altera a eficácia da decisão vinculante do Pretório Excelso.** Na verdade, seja qual for a redação da legislação infraconstitucional – mesmo que uma nova alteração aconteça hoje –, em nada se altera a conclusão da Corte Superior, de que o ICMS não compõe a base de cálculo Pis e da Cofins, já que a decisão do Tema 69 da repercussão geral se deu a nível constitucional.

Nesse sentido, há uma evidente resistência ao cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal, que vincula todas as instâncias judiciais e administrativas.

Pugna, portanto, pela admissão do recurso, vez que evidente a violação a lei federal no presente caso, para reconhecer a procedência integral do pedido formulado na exordial, sem qualquer limitação temporal da coisa julgada.

2.2. Insubsistência da limitação temporal da coisa julgada

Em que pesem os argumentos utilizados pelo e.TRF4 para limitar os efeitos da procedência do pedido, verifica-se que ausente adequada fundamentação.

Isso porque a Lei 12.973/2014 foi objeto de arguição de inconstitucionalidade de nº 5051557-64.2015.4.04. 0000, o qual pretendia a discussão sobre a instituição de conceito mais abrangente de receita bruta para o cálculo das contribuições, **todavia foi julgada sem resolução de mérito por perda de objeto, vez que prevalece a decisão do Supremo Tribunal Federal.**

(...)

Dessa forma, **como já decidido na arguição de inconstitucionalidade relativa à Lei 12.973/2014, com a tese firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, no Tema nº 69, inexistente qualquer razão ou fundamento legal que justifique a limitação temporal dos efeitos da coisa julgada, devendo ser aplicado o entendimento em sua integralidade'** (fls. 284/287e).

Por fim, requer 'a reforma da decisão recorrida para consequentemente seja aplicado integralmente o entendimento exarado no Tema 69 do STF, sem qualquer limitação, nos exatos termos pleiteados na exordial' (fl. 293e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões a fls. 365/367e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 384/386e), foi interposto o presente Agravo (fls. 393/396e).

Não foi apresentada contraminuta.

A irresignação não merece conhecimento.

De plano, verifica-se que não houve análise pelo Tribunal **a quo** dos dispositivos apontados como violados. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que o dispositivo invocado não foi apreciado no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo, por analogia, o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada'), na espécie.

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. (...).

1. **A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.**

2. (...).

7. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.152.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 18/05/2018).

Mesmo que superado esse óbice, tem-se que aqueles dispositivos legais, que cuidam de normas procedimentais, carecem de comando normativo suficiente para sustentar a tese recursal de mérito, no sentido de que 'o Tema 69 da repercussão geral não fez qualquer limitação temporal dos efeitos da decisão' (fl. 286e) e para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, razão pela qual tem aplicação, por analogia, a Súmula 284/STF.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. **DISPOSITIVO APONTADO VIOLADO DO QUAL NÃO SE EXTRAÍ A TESE SUSTENTADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 284 DO STF.** AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Quanto à contrariedade ao artigo 21 do CPC/1973, é impossível a rediscussão da distribuição dos ônus sucumbenciais com o objetivo de redimensionar os honorários advocatícios arbitrados na origem. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Dos dispositivos tidos como violados não se extrai a tese recursal, o que faz incidir a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (fundamentação deficiente).

3. Agravo interno a que se nega provimento' (STJ, AgInt no AREsp 1.039.960/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES – Desembargador Federal Convocado do TRF da 5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 14/05/2018).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **DISPOSITIVO LEGAL INCOMPATÍVEL COM A TESE SUSTENTADA.** CONTRATO DE LOTEAMENTO. CLÁUSULA ESPECÍFICA. REEXAME DE CONTRATO E DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N. 5 E 7/ DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial quando há incompatibilidade entre a tese sustentada e o comando normativo contido no dispositivo legal apontado como descumprido. Incidência da Súmula 284 do STF.

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento de contrato e do contexto fático dos autos (Súmulas 5 e 7 do STJ).

3. No caso concreto, a parte alega a existência de situação excepcional, relativa a cláusula de contrato de loteamento. Entretanto, alterar o entendimento sobre o tema, consolidado pelo Tribunal de origem, demandaria reexame de suas cláusulas, bem como do conjunto probatório do feito, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo interno desprovido' (STJ, AgInt no REsp 1.503.675/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 27/03/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. **AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO NO DISPOSITIVO INDICADO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

I - Incide o óbice do enunciado n. 284 da Súmula do STF quando os dispositivos indicados como violados não contêm comando normativo capaz de sustentar a tese deduzida e infirmar a validade dos fundamentos do acórdão regional recorrido.

II - Ressalte-se, ainda, que a decisão proferida pela Corte de origem está em consonância com decisão recente do Supremo Tribunal Federal, Tema 772, no sentido de que a conversão de tempo especial em comum na função de magistério só é possível até o advento da Emenda Constitucional 18/81.

III - Agravo interno improvido' (STJ, AgInt no REsp 1.675.309/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2018).

'(...). DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS SEM COMANDO SUFICIENTE PARA INFIRMAR AS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.

1. (...).

2. Os dispositivos invocados nas razões de recurso especial não contêm comandos normativos capazes de alterar as conclusões do Tribunal de origem, atraindo a incidência da Súmula 284 do Pretório Excelso.

(...)

5. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 366.866/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2013).

Por fim, por simples leitura do recurso interposto, verifica-se que, não obstante apontar violação aos dispositivos infraconstitucionais, toda a tese recursal está embasada em análise de matéria constitucional, cuja apreciação é reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **não conhecer** do Recurso Especial" (fls. 459/464e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A decisão monocrática agravada sustentou que não houve análise pelo Tribunal **a quo** dos dispositivos apontados como violados. Contudo, em sede de Embargos de Declaração a agravante bem pontuou a necessidade de aplicação do Tema 69/STF sem qualquer limitação temporal, bem como a manifestação expressa da matéria aduzida, especialmente os artigos 1.039 e 1.040, inciso III, ambos do CPC.

Consta do julgamento dos Declaratórios:

(...)

Nesse sentido, havendo negativa na aplicação de tese de repercussão geral sem limitação temporal por óbvio há violação aos mandamentos dos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/2015.

Quando o Tribunal **a quo** aduz que 'a tese jurídica advinda do julgamento do RE 574.706 não se aplica aos pagamentos efetuados sob a égide da Lei 12.973/2014', automaticamente conclui-se por efetivamente emitido juízo de valor sobre as teses questionadas em especial, um posicionamento leva ao outro.

Sendo o prequestionamento uma exigência de que a tese jurídica defendida no recurso tenha sido referida na decisão recorrida, preenchido está esse requisito com o exame, na decisão recorrida, da questão legal ou constitucional que se quer ver analisada pelo Tribunal Superior.

Cabe salientar que a jurisprudência nacional é uníssona quanto a admissibilidade de prequestionamento implícito, não havendo necessidade de referência expressa ao artigo ofendido.

Há prequestionamento implícito quando o Tribunal de origem, apesar de se pronunciar explicitamente sobre a questão federal controvertida, não menciona explicitamente o texto ou o número do dispositivo legal tido como afrontado. O que importa é a efetiva manifestação judicial sobre a causa decidida. Não há aqui qualquer problema, se alguma questão foi julgada, mesmo que não seja mencionada a regra de lei a que está sujeita, é óbvio que se trata de matéria questionada e isso é o quanto basta.

No que tange a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, não pretende a requerente adentrar ao mérito do presente feito e discutir sua constitucionalidade ou não, mas sim a negativa em aplicar o entendimento da Suprema Corte em sua integralidade, sem qualquer limitação temporal.

Não é necessário adentrar as questões constitucionais para verificar que o acórdão limitou os efeitos do presente julgado a 31 de dezembro de 2014, e que no julgamento do RE 574.706 inexistia qualquer espécie de limitação, sendo, portanto, cabível a aplicação do entendimento integralmente, na forma dos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em nenhum momento foi levantada a discussão quanto suposta violação de preceitos constitucionais, mas sim de lei federal, e é sobre a apontada violação que se fundou as razões do Recurso Especial.

Dessa forma, não há que se falar em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, quando há violação direta à lei federal vez que, apesar de aplicar o entendimento exarado no julgamento do Tema 69 do STF, limitou os efeitos do julgado a 31 de dezembro de 2014.

Ressalta-se que não é sobre o Tema 69 que se levanta a discussão, mas sim a violação aos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/2015, vez que foi limitada a tese firmada naquele.

Por fim, não há qualquer óbice à Sumula 284/STF. Isso porque, não se faz necessária a discussão quanto à aplicabilidade da legislação cabível, qual seja a Lei 12.973/2014 ou a Lei 9.718/98, ou adentrar a maiores questões de mérito que já foram definidas pelo julgado **a quo**.

Diferentemente do que se expõe na decisão, os dispositivos tidos como violados são suficientes para sustentar a tese de que o Tema 69 da repercussão geral não fez qualquer limitação temporal dos efeitos da decisão, o que pode ser extraído por simples leitura dos acórdão da repercussão geral e do acórdão combatido, sendo afastada maiores fundamentações a respeito" (fls. 468/471e).

Por fim, requer "seja este recurso de Agravo interno integralmente provido para reformar a decisão monocrática agravada e consequentemente reconhecer a admissibilidade do Recurso Especial, determinando seu regular processamento" (fl. 471e).

Sem impugnação ao Agravo interno (fl. 480e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.510.210 - SC (2019/0148579-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, registra-se que, a respeito da vigência do novel diploma processual, o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 02/03/2016 (Ata de Julgamento publicada em 08/03/2016), por unanimidade, aprovou o Enunciado Administrativo 1, firmando a posição de que **a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16/03/2015, iniciou-se em 18 de março de 2016.**

De igual modo, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio **tempus regit actum** – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ também sedimentou o entendimento de que **a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada**, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal entendimento, restou assim firmado:

"Enunciado Administrativo 2:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

"Enunciado Administrativo 3:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No caso, o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, ajuizado em 25/11/2014, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC, objetivando, em síntese, assegurar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, a partir da data da propositura da ação mandamental.

O Juízo **a quo** concedeu a segurança (fls. 50/53e). Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Apelação. A princípio, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo e à remessa oficial. Entretanto, em juízo de retratação, após o julgamento do RE 574.506/PR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Tema 69), pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, a Corte de origem negou provimento ao recurso e à remessa oficial, limitando temporalmente os efeitos do julgado a 31/12/2014, nos seguintes termos:

"1. Tema 69 - ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS

O acórdão ora objeto de retratação concluiu pela necessidade de manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, restando assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

1. Está pacificado na jurisprudência que o valor do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. A inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS não constitui ofensa à Constituição Federal, ante o disposto no art. 195, I, 'b', do texto constitucional.

3. O ICMS, não obstante cuidar-se de um imposto indireto, assim como o IPI, dele se diferencia por ser cobrado 'por dentro', ou seja, é embutido no preço total da operação, consistindo em uma alíquota, que embora destacada, é incluída no preço.

4. Não há dupla tributação ou afronta ao art. 154, I da Constituição Federal pela consideração do valor das operações com o ICMS embutido, pois o ICMS incide sobre operações de circulação de mercadorias e as contribuições PIS/COFINS, sobre a receita, cabendo notar, ainda, que o ICMS incide por dentro, de modo que o valor total da operação não pode ser desconsiderado na composição do preço cobrado pela mercadoria.

5. Afastada a suspensão do processo em face do deferimento de Medida Cautelar na ADC 18/DF, uma vez que a mencionada decisão foi estendida, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta dias) em 25-03-2010 (Ata publicada em 14-04-2010; acórdão publicado em 18-06-2010), já tendo finalizado o prazo de prorrogação.

Ocorre que, ao apreciar o Tema 69 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que o ICMS não deve integrar a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Portanto, a parte autora tem o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saída das mercadorias do seu estabelecimento, a fim de, ajustada a nova base de cálculo, apurar os valores indevidamente pagos.

2. Atualização/Compensação

Os pagamentos indevidos, observada a prescrição do art. 3º, da LC 118/05, poderão ser compensados após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), ou restituídos, a critério do contribuinte, nos termos da Súmula 461, do STJ.

A compensação deverá obedecer ao disposto no art. 74, da Lei 9.430/96.

No caso de mandado de segurança, como não é substitutivo da ação de cobrança, a parte poderá, com base na eficácia declaratória do julgado, optar pela restituição na via administrativa.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

3. Limites da coisa julgada

Esta ação foi ajuizada na égide da Lei 9.718/98, anteriormente à vigência da Lei 12.973/2014.

O julgamento proferido pelo STF no RE 574.706 e que deu origem ao Tema 69 tomou por base o substrato normativo do 'caput' do art. 3º da Lei 9.718/98.

O precedente considerou a norma jurídica então vigente e deve ser aplicado nas soluções dos casos análogos, decorrentes de idêntica relação jurídica fundada no mesmo preceito normativo, razão por que não se aplica para os pagamentos efetuados a partir de 01 de janeiro de 2015, quando entrou em vigor a Lei 12.973/2014, alterando a moldura normativa do PIS/COFINS.

A mutação normativa operada pela Lei 12.973/2014, tendo afetado um dos elementos essenciais da obrigação tributária, inaugurou uma nova relação jurídica, tomando por base de cálculo grandeza distinta da prevista na Lei 9.718/98. A base de cálculo do PIS/COFINS passou a ser a receita bruta ('caput' do art. 3º da Lei 9.718/98), na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, nos termos do § 5º do art. 12 do DL 1.598/77, não podendo ser confundida com a receita líquida, apurada a partir da exclusão dos tributos incidentes sobre a receita bruta (inciso III do § 1º do art. 12 do DL 1.598/77).

A mutação de um elemento material da relação jurídico tributária, por força de alteração normativa não julgada pelo STF, afasta a possibilidade de aplicação da tese originada de decisão de questão constitucional de repercussão geral.

A eficácia do pronunciamento em sede de repercussão geral não é indene à necessidade, inerente à eficácia da coisa julgada, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanência das condições fáticas e jurídicas sob as quais proferido.

Tratando do tema da coisa julgada, é de grande valia o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

(...)

A lição é transponível à análise dos efeitos do pronunciamento em sede de repercussão geral. A qualidade de imutabilidade e a eficácia vinculante do julgamento em repercussão geral, nas relações tributárias sucessivas (que perduram no tempo) existe enquanto mantido o suporte fático ou jurídico - alterado este, se estará diante de nova relação jurídica, fenômeno decorrente da natureza sabidamente dinâmica dos fatos e do direito.

A Lei 12.973/2014 modificou o substrato jurídico essencial da relação tributária, atuando ex tunc, e afetando prospectivamente a eficácia vinculante do pronunciamento judicial que a antecede. A análise da constitucionalidade de suas disposições, portanto, requer manifestação judicial posterior a sua edição.

Não por outra razão, ao tratar da aplicabilidade do precedente aos casos individuais, Taís Schilling Ferraz, em sua obra 'O Precedente na Jurisdição Constitucional', após elencar os encaminhamentos possíveis para os casos que permaneceram sobrestados aguardando a decisão em repercussão geral, ressalva que 'a adoção desses caminhos pressupõe a identidade entre o caso individual sob apreciação (instant case) e o precedente (precedent case). Havendo distinções relevantes ou outros motivos específicos (...) o órgão de origem não estará a ele vinculado' (Saraiva Jur, 2017, p. 225).

Isto porque, embora a natural vocação expansiva que caracteriza as decisões do STF, especialmente em tema de controle de constitucionalidade de atos normativos ou de decisões das instâncias inferiores, ligada à aceitação da denominada causa petendi aberta, vislumbrada no julgamento das questões constitucionais com relevância e transcendência, não foi essa a tônica do pronunciamento havido na repercussão geral reconhecida no RE 574.706, em que as alterações produzidas pela Lei 12.973/2014 na disciplina da base de cálculo das contribuições, versando sobre o conceito de receita bruta, embora referida nos votos (vencidos) de dois Ministros, não foram objeto de deliberação. Logo, não houve o exame ampliado da questão constitucional, a abranger a novel legislação.

Por fim, está pendente de julgamento perante a Corte Especial deste Tribunal o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 5051557-64.2015.4.04.0000/RS, destinada à análise da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionalidade da expressão 'de que trata o art. 12 do Decreto-lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977', contida no art. 3º, caput, da Lei 9.718/98, no § 1º do art. 1º da Lei 10.637/02 e no § 1º do art. 1º da Lei 10.833/03. No entanto, não é o caso de sobrestamento deste processo, uma vez que foi ajuizado antes da edição da Lei 12.973/2014 e não abrange período por esta regido. Em decorrência do exposto, os efeitos deste julgado ficam limitados a 31 de dezembro de 2014.

4. Consectários sucumbenciais

A União é isenta do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, devendo restituir, no entanto, os valores adiantados pela parte adversa a esse título, atualizados pelo IPCA-E (Lei 9.289/1996, art. 4º, I, e parágrafo único).

5. Dispositivo

Ante o exposto, voto por, em juízo de retratação relativo ao Tema 69 - STF, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, limitados os efeitos a 31 de dezembro de 2014" (fls. 224/227e).

Opostos Embargos Declaratórios, por ambas as partes, restaram eles rejeitados, em acórdão assim fundamentado:

"1. Embargos de declaração da União - Fazenda Nacional

A União sustenta que o feito deveria permanecer suspenso, uma vez que ainda não há julgamento definitivo do RE 574.706, pendendo de apreciação os embargos de declaração opostos.

O entendimento desta Corte harmoniza-se com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para aplicar a tese firmada em julgamento de recurso extraordinário sob repercussão geral, uma vez que o início da eficácia do provimento se dá com a publicação da ata de julgamento do acórdão paradigma (o que, na hipótese do Tema 69, ocorreu em 29/09/2017). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. **TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.** APLICABILIDADE DE MULTA NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO UNÂNIME: PRECEDENTES. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM A PRETENSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE REEXAME DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (RE 989413 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS. DESCONSIDERAÇÃO ANTE A AVALIAÇÃO MÉDICA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O custo dos medicamentos não foi objeto de discussão do acórdão recorrido, o que desautoriza a aplicação do Tema 6 da repercussão geral - RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, ante a ausência de identidade das premissas fáticas. II - O acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido no Tema 793 da repercussão geral, RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, decisão de mérito, no sentido de que 'o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados'. **III - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.** IV - A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica. No ponto, para se chegar a conclusão contrária à adotada pelo Juízo de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que inviabiliza o extraordinário. Súmula 279. Precedente. V – Verba honorária mantida ante o atingimento do limite legal do art. 85, § 11º combinado com o § 2º e o § 3º, do mesmo artigo do CPC. VI - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa art. 1.021, § 4º, do CPC. (ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, publicado o acórdão relativo ao Tema 69/STF, seu efeito é vinculante em relação aos julgamentos proferidos nesta Corte, não havendo razão para a manutenção do sobrestamento do acórdão para 'adequada aplicação da sistemática de repercussão geral'.

No mais, relativamente a eventuais imprecisões do acórdão paradigma (v.g., quanto à natureza do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS), é clara a intenção revisional dos embargos, sob o pretexto da existência de omissões e contradições. Tais pontos, no entanto, dizem com o mérito da controvérsia do próprio acórdão paradigma, não cabendo a este Regional, especialmente em embargos de declaração, adentrar no reexame da questão de fundo.

2. Embargos de declaração da parte autora/impetrante

Não vislumbro a presença do erro material apontado pela embargante.

O acórdão apresenta fundamentação suficiente e coerente no sentido de limitar os efeitos do julgado a 31 de dezembro de 2014. Destaco trecho da referida fundamentação:

'O julgamento proferido pelo STF no RE 574.706 e que deu origem ao Tema 69 tomou por base o substrato normativo do 'caput' do art. 3º da Lei 9.718/98.

O precedente considerou a norma jurídica então vigente e deve ser aplicado nas soluções dos casos análogos, decorrentes de idêntica relação jurídica fundada no mesmo preceito normativo, razão por que não se aplica para os pagamentos efetuados a partir de 01 de janeiro de 2015, quando entrou em vigor a Lei 12.973/2014, alterando a moldura normativa do PIS/COFINS.

A mutação normativa operada pela Lei 12.973/2014, tendo afetado um dos elementos essenciais da obrigação tributária, inaugurou uma nova relação jurídica, tomando por base de cálculo grandeza distinta da prevista na Lei 9.718/98. A base de cálculo do PIS/COFINS passou a ser a receita bruta ('caput' do art. 3º da Lei 9.718/98), na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, nos termos do § 5º do art. 12 do DL 1.598/77, não podendo ser confundida com a receita líquida, apurada a partir da exclusão dos tributos incidentes sobre a receita bruta (inciso III do §1º do art. 12 do DL 1.598/77).

A mutação de um elemento material da relação jurídico tributária, por força de alteração normativa não julgada pelo STF, afasta a possibilidade de aplicação da tese originada de decisão de questão constitucional de repercussão geral.

A eficácia do pronunciamento em sede de repercussão geral não é indene à necessidade, inerente à eficácia da coisa julgada, de permanência das condições fáticas e jurídicas sob as quais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferido.'

A despeito da argumentação invocada pela embargante, **inexiste o erro material apontado**, uma vez que **a conclusão do julgado traduz com fidedignidade a fundamentação do acórdão**, no sentido de que a tese jurídica advinda do julgamento do RE 574.706 não se aplica aos pagamentos efetuados sob a égide da Lei 12.973/2014, uma vez que o referido precedente tomou por base substrato normativo diverso ('caput' do art. 3º da Lei 9.718/98).

A parte embargante **pretende, na verdade, a rediscussão dos fundamentos do julgado** objetivando sua modificação, o que é inadmissível na via estreita dos embargos declaratórios, na qual **o efeito infringente somente é admitido em casos excepcionais**, como decorrência da constatação e correção de algum daqueles defeitos. Sendo caso de discordância frente ao decidido, a embargante deve manifestar sua insurgência por meio do recurso adequado, elaborando, ao fazê-lo, as razões pelas quais entende incorreto o julgado.

3. Prequestionamento

Quanto ao prequestionamento, evidenciada a tese jurídica em que se sustenta a decisão proferida nesta instância, com resolução das questões devolvidas ao seu conhecimento (art. 1.013 CPC), não é necessária a menção, no julgado, de cada dispositivo legal invocado pelas partes em suas razões recursais. Importa é que a questão de fundo, relacionada à matéria que é objeto dos normativos, integre a lide julgada, cabendo à parte interessada, ao deduzir razões de inconformidade, demonstrar sua aplicabilidade e efeitos, até porque, segundo o disposto no art. 1.025 do CPC, consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou para esse fim, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes" (fls. 207/210e).

No Recurso Especial, interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a impetrante indicou violação aos arts. 1.039, **caput**, e 1.040, III, do CPC/2015, sustentando, em síntese, a insubsistência da limitação temporal dos efeitos do julgado.

Este é o teor dos dispositivos tidos por violados:

"Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada."

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;"

Ao que se tem, de fato, quanto à tese de ofensa aos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/2015, o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal de insubsistência da limitação temporal dos efeitos do julgado não foi apreciada, pela Corte de origem, à luz dos arts. 1.039, **caput**, e 1.040, III, do CPC/2015, dispositivos processuais tidos como contrariados, os quais não serviram de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Registre-se, ainda, por oportuno, que a exigência de prequestionamento encontra respaldo no próprio permissivo constitucional:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em Recurso Especial, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

Vale, a propósito, conferir a lição de NELSON NERY JÚNIOR, no sentido de que "(...) a locução causas decididas, autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal, exigência feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da jurisprudência predominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A questão objeto dos recursos deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos" (**in** Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 252).

Cumpra ressaltar que a parte deixou de indicar, nas razões de seu Recurso Especial, ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Ocorre que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 10/04/2017).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO, FUNDAMENTADA, DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo* impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

III - Para que seja admitido o prequestionamento ficto, em recurso especial, impõe-se à Recorrente alegar violação ao art. 1.022 do mesmo Código e demonstrar, efetivamente, a existência de omissão no acórdão prolatado pelo tribunal *a quo*, e a relevância da necessidade de exame da matéria suficiente para ensejar a supressão de grau que o dispositivo legal faculta, o que não ocorreu.

IV - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.727.691/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE SUPOSTA OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO SEM COMANDO NORMATIVO PARA TANTO. ALEGADA PRECLUSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTO AO TEMA DA PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO TIDO COMO VIOLADO, EMBORA OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. A pretensão de reconhecimento de omissão no acórdão recorrido não retificada em sede de embargos de declaração só é viável caso apontada a violação de dispositivo específico referente aos aclaratórios, ou seja, o art. 1.022 do CPC/2015.
2. O dispositivo alegadamente violado pelo recorrente não dispõe do devido comando normativo para impulsionar a averiguação de ocorrência de omissão. Incide, pois, o óbice da Súm. 284/STF.
3. **O acórdão recorrido não discutiu acerca da ocorrência de preclusão quanto ao tema da prescrição. Nas razões do recurso especial não foi alegada ofensa ao art. 1.022, do CPC/2015 (vigente à época da interposição). O reconhecimento do prequestionamento ficto exige que seja indicada a violação do referido dispositivo. Incide a Súm. 211/STJ a inviabilizar o conhecimento da insurgência.**
4. Agravo interno não provido" (AgInt no AREsp 1.230.446/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2018).

De todo modo, em relação à alegada violação aos arts. 1.039, **caput**, e 1.040, III, do CPC/2015, os referidos dispositivos legais não possuem comando normativo apto a infirmar a conclusão, tal como posta no acórdão, em relação à limitação temporal dos efeitos do julgado, de forma a atrair, no ponto, a aplicação analógica da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Ademais, consoante bem esclarecido pela Vice-Presidente do Tribunal de origem, ao inadmitir o Recurso Especial da impetrante, "os arts. 1.030 e 1.041 do CPC ditam o roteiro processual a ser obedecido na condução dos recursos excepcionais quando a matéria impugnada já fora objeto de pronunciamento em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ). Neste contexto, determinado o encaminhamento do julgado para fins de realização do juízo de retratação (art. 1.030, II, do CPC), entendo que eventual divergência do recorrente quanto ao mérito da causa efetuado no juízo de adequação proferido pelo Órgão julgador, com base no precedente dos Tribunais Superiores, não se traduz em violação às normas processuais. Em verdade, a incorformidade do recorrente não está no procedimento, mas sim em relação à matéria de fundo que, no caso, possui nítidos contornos constitucionais (exclusão do ICMS da base cálculo do PIS e da COFINS). Com efeito, o acórdão deste Tribunal decidiu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Assim, inviável a análise da questão, em sede de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. (...) Ademais, o próprio Código de Processo Civil deixa clara a possibilidade de divergência entre a decisão originada em julgamento de demanda repetitiva e aquele proferido no âmbito de juízo de retratação ('Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º). Portanto, não se pode alegar violação às normas processuais relativas à aplicação da sistemática de recursos repetitivos em face de eventual divergência quanto à interpretação dada pela Turma julgadora no âmbito do juízo de retratação" (fls. 384/386e).

Nesse sentido, **mutatis mutandis**:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU, EM SEDE DE RETRATAÇÃO, COM O ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE, POR VIA REFLEXA, DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBVERSÃO DA SISTEMÁTICA E DA REFORMA PROCESSUAL IMPLEMENTADA PELA LEI 11.418/06.

1. **Não compete ao Superior Tribunal de Justiça aferir a adequação da decisão de retratação realizada pelo Tribunal de segundo grau, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC, com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede recurso extraordinário com repercussão geral admitida. É que, por via reflexa, esta Corte estaria analisando questão constitucional, usurpando, assim, a competência do Pretório Excelso.**

2. O instituto da repercussão geral da questão constitucional, fruto da reforma processual implementada pela Lei 11.418/06, visa, dentre outros objetivos, diminuir o fluxo de recursos que tramitam no Supremo Tribunal Federal, de forma que, uma vez decidida a questão na sistemática dos arts. 543-A e 543-B, do CPC, caberá aos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, julgar prejudicado o recurso sobrestado ou retratar-se, caso em que, somente se não houver tal retratação é que o STF tem apreciado o recurso extraordinário. Nesse sentido: Rcl 7.569/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, STF, Tribunal Pleno, DJe 10.12.2009; e AI 760.358 QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, STJ, Tribunal Pleno, DJe 2.12.2009)

3. Se o Pretório Excelso entende que, nos casos do art. 543-B, § 3º, do CPC, somente se inicia a sua jurisdição com a manutenção da decisão contrária à orientação adotada em sede de repercussão geral, deixando, inclusive, de conhecer de reclamações e agravos de instrumentos interpostos contra decisões proferidas pelos Tribunal com base no referido dispositivo legal, **afigura-se contrária à sistemática e à**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reforma processual a admissão de recurso especial contra tais decisões, seja por canalizar para o Superior Tribunal de Justiça o volume de processos que se pretendeu afastar do Supremo Tribunal Federal, seja porque não compete ao STJ, nem mesmo por via reflexa, analisar matéria constitucional em sede de recurso especial.

4. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.227.122/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015).

Assim, não se divisam, nas razões do Agravo interno, argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0148579-0

AgInt no
AREsp 1.510.210 /
SC

Número Origem: 50351010720144047200

PAUTA: 21/11/2019

JULGADO: 21/11/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MASTERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADOS : MAIKO ROBERTO MAIER - SC031939
KIM AUGUSTO ZANONI - SC036370
CELSO ALMEIDA DA SILVA E OUTRO(S) - SC023796A
CASSIA CRISTINA DA SILVA - SC023809B
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MASTERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADOS : MAIKO ROBERTO MAIER - SC031939
KIM AUGUSTO ZANONI - SC036370
CELSO ALMEIDA DA SILVA E OUTRO(S) - SC023796A
CASSIA CRISTINA DA SILVA - SC023809B
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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.