



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 88.268 - SP (2011/0210150-9)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : BUTILAMIL INDÚSTRIAS REUNIDAS S/A
ADVOGADO : SIDNEY ALGO GRANATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS. QUESTÃO PREJUDICIAL A SER REVOLVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A matéria não analisada pela instância ordinária não pode ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em face da inexistência do necessário prequestionamento, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. Inviável o sobrestamento do feito no caso de o recurso especial não apresentar o requisito do prequestionamento, uma vez que, decidida a matéria em recurso extraordinário, ficaria o Superior Tribunal de Justiça impossibilitado de se manifestar sobre assunto não apreciado pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

3. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, nega provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 88.268 - SP (2011/0210150-9)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : BUTILAMIL INDÚSTRIAS REUNIDAS S/A
ADVOGADO : SIDNEY ALGO GRANATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto por BUTILAMIL INDÚSTRIAS REUNIDAS S/A. contra decisão de minha relatoria que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial pela ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei tidos por violados.

Em agravo regimental, sustenta a agravante a necessidade de sobrestamento do presente feito até que seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal questão prejudicial em relação ao recurso especial relativa à possibilidade ou não de creditamento de ICMS proveniente da aquisição de bens destinados ao uso, consumo e para compor o ativo fixo da empresa.

Requer a reconsideração da decisão agravada para que seja conhecido o recurso especial de sobrestado até decisão definitiva da Suprema Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 88.268 - SP (2011/0210150-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS. QUESTÃO PREJUDICIAL A SER REVOLVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A matéria não analisada pela instância ordinária não pode ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em face da inexistência do necessário prequestionamento, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. Inviável o sobrestamento do feito no caso de o recurso especial não apresentar o requisito do prequestionamento, uma vez que, decidida a matéria em recurso extraordinário, ficaria o Superior Tribunal de Justiça impossibilitado de se manifestar sobre assunto não apreciado pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

3. Agrado regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA(Relator):

Não há como acolher a irresignação, porquanto o agravante não trouxe nenhuma tese capaz de modificar a decisão agravada, fundamentada na orientação pacificada desta Corte acerca do tema trazido a exame, pelo que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, assim delineados (fls. 717/718e):

Trata-se de agrado interposto de decisão que negou seguimento ao recurso especial manifestado por BUTILAMIL INDÚSTRIAS REUNIDAS S/A. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 532e):

ICMS - MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO - CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

"São válidas as normas estaduais que disciplinam o creditamento do ICMS, nos termos da Lei Complementar nº 87/96, que não pode retroagir sua eficácia, sendo vedado o creditamento extemporâneo relativamente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento".

Opostos embargos declaração, foram rejeitados (fl. 550/554e).

Em seu especial interposto com fundamento no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, apresenta dissídio jurisprudencial no tocante ao lapso prescricional decenal das ações de repetição de indébito de tributos sujeitos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lançamento por homologação, a incidência de correção monetária e a inversão do ônus probatório.

A inadmissão do recurso deu-se à consideração de não haver nenhuma evidência de maltrato a normas legais ou divergência jurisprudencial. O agravante impugnou os fundamentos da decisão agravada (699/704e).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 664/676e.

Verifico que a pretensão recursal encontra-se fulcrada na aplicação da "tese dos cinco mais cinco" nas ações de repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Contudo, tal matéria não foi analisada pela instância ordinária não podendo ser conhecida pelo Superior Tribunal em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

O julgamento do lapso prescricional ficou prejudicado uma vez que o Tribunal de origem entendeu ser indevido o próprio direito pleiteado pela autora, qual seja, o creditamento de valores relativos a ICMS decorrentes da aquisição de mercadorias destinadas ao uso, consumo e integralização do ativo fixo do estabelecimento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, *b*, do Código de Processo Civil, **conheço do agravo para negar provimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Com efeito, a matéria não analisada pela instância ordinária não pode ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em face da inexistência do necessário prequestionamento, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

Outrossim, inviável o sobrestamento do feito no caso de o recurso especial não apresentar o requisito do prequestionamento, uma vez que, decidida a matéria em recurso extraordinário, ficaria esta Corte impossibilitada de se manifestar sobre assunto não apreciado pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0210150-9

AgRg no
AREsp 88.268 / SP

Números Origem: 145282000 2782545 27825450 54540 91204098120028260000 994020394050
99402039405050001

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BUTILAMIL INDÚSTRIAS REUNIDAS S/A
ADVOGADO : SIDNEY ALGO GRANATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BUTILAMIL INDÚSTRIAS REUNIDAS S/A
ADVOGADO : SIDNEY ALGO GRANATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.