

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1576770 - SP (2016/0000801-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : CLARO S.A INCORPORADOR DO
– : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S
A EMBRATEL
ADVOGADOS : CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866
JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982A
MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO - SP244865A
SARA REGINA DIOGO - SP292656
RONALDO REDENSCHI E OUTRO(S) - SP283958A
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO E OUTRO(S) - SP150501

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. MATÉRIA JULGADA COMO REPETITIVO. RESP 1.156.668/DF (TEMA 378/STJ). *DISTINGUISHING* INVÁLIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ADEQUADO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. ATO JUDICIAL DESPROVIDO DE CARGA DECISÓRIA. IRRECORRIBILIDADE.

1. *"Encontrando-se o acórdão a quo em contrariedade com o entendimento firmado em acórdão julgado sob a sistemática do recurso repetitivo, necessária a devolução dos autos à Corte de origem para o devido juízo de retratação, nos termos dos artigos 1.040 e 1.041 do CPC"* (**AgInt na PET no AREsp 644.832/GO**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 04/05/2017).

2. Caso concreto que tem por objeto o mesmo tema do repetitivo consubstanciado no **REsp 1.156.668/DF** (Tema 378/STJ), razão pela qual se ordenou o retorno dos autos à Corte de origem, para que lá, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/15, decida em conformidade com a diretriz firmada no aludido repetitivo.

3. Ato de remessa desprovido de carga decisória e, por isso mesmo, irrecorrível. Nesse sentido: **AgInt no AREsp 608.190/PE**, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/08/2018; **AgInt no REsp 1.661.811/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/06/2018; e **AgInt no AREsp 1.184.411/SP**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/06/2018.

4. Agravo interno não conhecido.

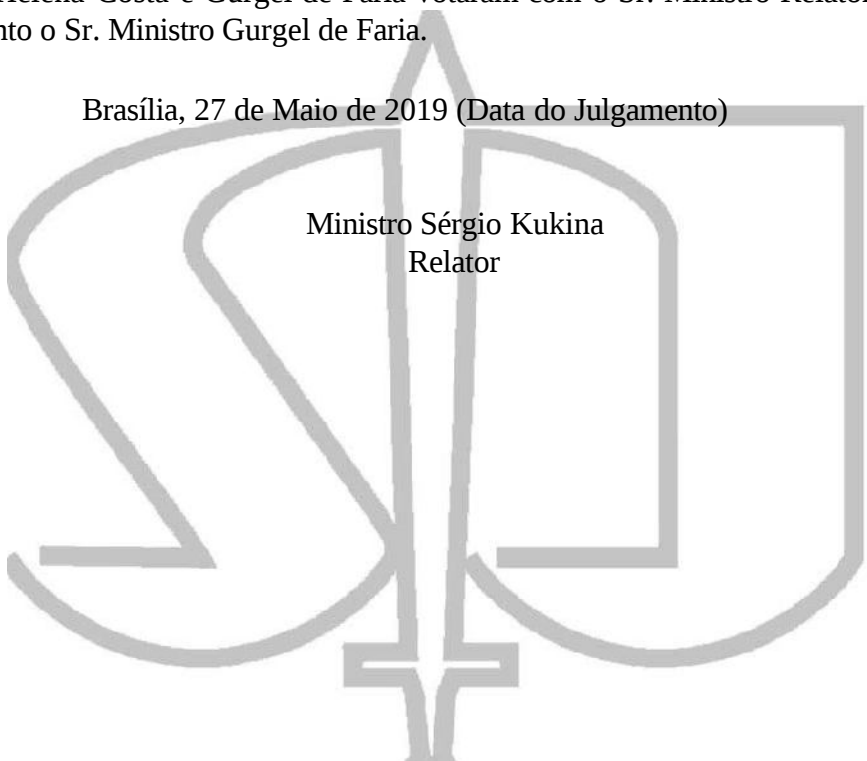
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 27 de Maio de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Sérgio Kukina
Relator



AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.770 - SP (2016/0000801-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : CLARO S.A INCORPORADOR DO
— : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A
EMBRATEL
ADVOGADOS : CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866
JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982A
MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO - SP244865A
SARA REGINA DIOGO - SP292656
RONALDO REDENSCHI E OUTRO(S) - SP283958A
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO E OUTRO(S) - SP150501

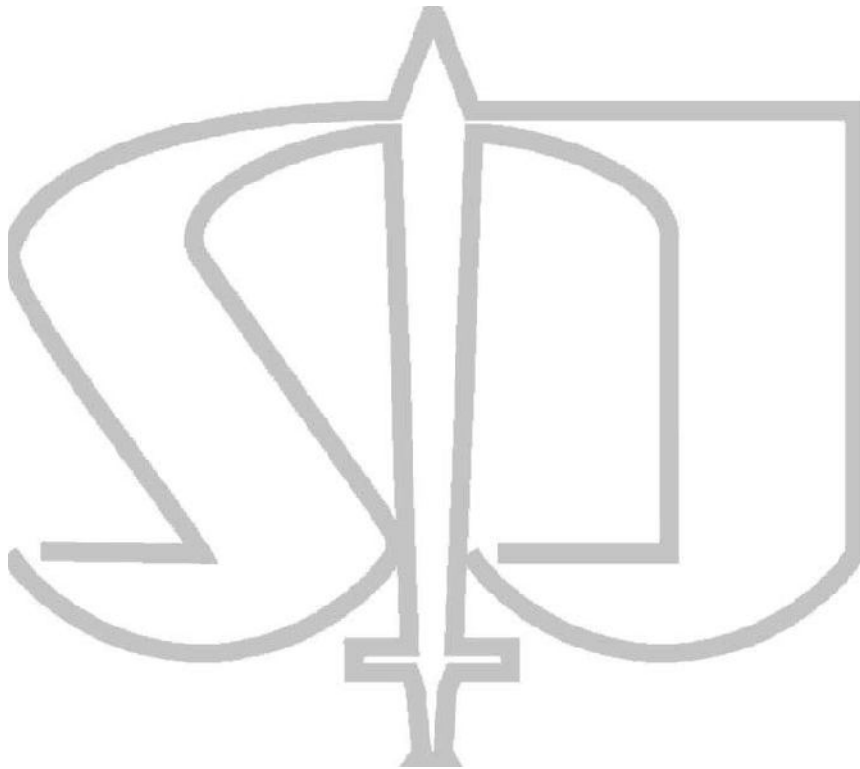
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por **Claro S.A. - Incorporador da Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel**, desafiando decisão monocrática que, reconhecendo que a Corte de origem incorreu em *error in procedendo* ao remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, por ter o órgão fracionário da Corte Regional mantido entendimento divergente do repetitivo julgado nesta Corte Superior (**REsp 1.156.668/DF - Tema 378/STJ**), apesar de inexistente qualquer peculiaridade ou distinção a excepcionar a aplicação do posicionamento consolidado, determinou novo retorno dos autos à origem a fim de que, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/15, decida em conformidade com a diretriz firmada no mencionado repetitivo.

A agravante, em suas razões, sustenta que *"a ausência de retratação pelo tribunal a quo, ao contrário do quanto entendeu o Ilmo. Ministro Relator, não se deu em contrariedade ao STJ, mas sim diante da distinção entre o mérito em questão e aquele constante do REsp nº 1.156.668/DF, na medida em que tal precedente tratou da impossibilidade de suspensão a exigibilidade do crédito através da antecipação da garantia por meio de cautelar antecipatória, O QUE NÃO OCORRE NO CASO EM TELA em que a carta de fiança ofertada pela Agravante já está garantindo uma execução fiscal, esta, inclusive, já suspensa em razão da oposição de Embargos à Execução Fiscal para discussão da legalidade do crédito tributário"* (fl. 241).

Impugnação não apresentada (certidão de fl. 250).

É O BREVE RELATO.



AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.770 - SP (2016/0000801-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : CLARO S.A INCORPORADOR DO
— : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A
EMBRATEL
ADVOGADOS : CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866
JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982A
MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO - SP244865A
SARA REGINA DIOGO - SP292656
RONALDO REDENSCHI E OUTRO(S) - SP283958A
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO E OUTRO(S) - SP150501

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. MATÉRIA JULGADA COMO REPETITIVO. RESP 1.156.668/DF (TEMA 378/STJ). *DISTINGUISHING* INVÁLIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ADEQUADO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. ATO JUDICIAL DESPROVIDO DE CARGA DECISÓRIA. IRRECORRIBILIDADE.

1. "Encontrando-se o acórdão a quo em contrariedade com o entendimento firmado em acórdão julgado sob a sistemática do recurso repetitivo, necessária a devolução dos autos à Corte de origem para o devido juízo de retratação, nos termos dos artigos 1.040 e 1.041 do CPC" (**AgInt na PET no AREsp 644.832/GO**, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJe 04/05/2017).

2. Caso concreto que tem por objeto o mesmo tema do repetitivo consubstanciado no **REsp 1.156.668/DF** (Tema 378/STJ), razão pela qual se ordenou o retorno dos autos à Corte de origem, para que lá, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/15, decida em conformidade com a diretriz firmada no aludido repetitivo.

3. Ato de remessa desprovido de carga decisória e, por isso mesmo, irrecorrível. Nesse sentido: **AgInt no AREsp 608.190/PE**, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/08/2018; **AgInt no REsp 1.661.811/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/06/2018; e **AgInt no AREsp 1.184.411/SP**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/06/2018.

4. Agravo interno não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não ultrapassa a barreira do conhecimento.

Na espécie, conforme antes consignado, o Tribunal de origem, em juízo de retratação, afastou a aplicação do repetitivo do STJ sem ter invocado um *distinguishing* válido que justificasse o afastamento do precedente.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça vem se orientando no sentido de que, *"encontrando-se o acórdão a quo em contrariedade com o entendimento firmado em acórdão julgado sob a sistemática do recurso repetitivo, necessária a devolução dos autos à Corte de origem para o devido juízo de retratação, nos termos dos artigos 1.040 e 1.041 do CPC"* (AgInt na PET no AREsp 644.832/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 04/05/2017).

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. INADIMPLENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VALOR RESIDUAL GARANTIDOR (VRG). FORMA DE DEVOLUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO STJ QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A OBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO IRRECORRÍVEL.

1. *"Encontrando-se o acórdão a quo em contrariedade com o entendimento firmado em acórdão julgado sob a sistemática do recurso repetitivo, necessária a devolução dos autos à Corte de origem para o devido juízo de retratação, nos termos dos artigos 1.040 e 1.041 do CPC"* (AgInt na PET no AREsp 644.832/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 04/05/2017).

2. *"Conforme entendimento jurisprudencial adotado por esta Colenda Corte, a decisão que determina o retorno dos autos para origem, a fim de que seja observada a sistemática dos recursos repetitivos (juízo de conformação) é irrecorrível, por não se revelar capaz de gerar prejuízo às partes"* (AgInt no REsp 1614945/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018).

3. *Agravo interno não conhecido.*

(AgInt no AREsp 648.276/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. INTELIGÊNCIA DA EFICÁCIA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Se a relação entre empresa e mão de obra é regida pela Lei 6.019/1974, o ISS incide sobre prestação de serviços, e não apenas sobre taxa de agenciamento.
2. Entendimento consolidado no julgamento do Resp 1.138.205/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o ISS deve recair apenas sobre taxa de agenciamento, pois o contrato social demonstra que a recorrida atua na locação de mão de obra.
4. *In casu*, a solução adotada é insuficiente, pois há necessidade de verificação do regime jurídico que disciplina a locação de mão de obra.
5. É improcedente o argumento apresentado no memorial da recorrida, isto é, de que o Poder Judiciário está legislando ao alterar a base de cálculo do ISS. Na realidade, houve apenas interpretação do art. 7º da Lei Complementar 116/2003 (abrangência do termo "preço do serviço").
6. No mesmo sentido, a informação trazida de que há precedentes atuais dos Tribunais de Justiça dos Estados que contrariam o posicionamento firmado no RESP 1.138.205/PR não surte efeitos no presente julgado.
7. A dicção do art. 543-C, § 8º, do CPC inquestionavelmente prevê a faculdade de as instâncias de origem manterem, no reexame da causa, o acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo.
8. É necessário, entretanto, observar que a interpretação da norma em tela (art. 543-C, § 8º, do CPC) não pode ser feita exclusivamente pelo método literal.
9. A Lei 11.672/2008, ao introduzir a técnica de julgamento do recurso repetitivo, teve por principal objetivo reduzir a grande quantidade de processos idênticos que engessam a prestação jurisdicional nos tribunais brasileiros, sobretudo no STJ.
10. Dessa forma, a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que

não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide.

11. Dito de outro modo, se não houver peculiaridade que excepcione entendimento fixado em julgamento de recurso repetitivo, a solução conferida pelo STJ deve ser aplicada ao caso concreto, sob pena de inviabilizar a vigência e o escopo do art. 543-C do CPC.

12. Em conclusão, é inaproveitável a singela afirmação de que há precedentes atuais, oriundos das Cortes locais, que continuam a não aplicar a orientação do STJ. A recorrida não cuidou de demonstrar quais os fundamentos utilizados para o descumprimento da decisão do STJ, tampouco que haja similitude entre o acórdão proferido no caso concreto e os paradigmas citados.

13. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal a quo, de maneira a ser feito o rejuízo da causa conforme os parâmetros definidos no Resp 1.138.205/PR.

(REsp 1.323.111/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/11/2012) - grifos nossos.

Por essa razão, a decisão ora agravada determinou o retorno dos autos à Corte de origem para que, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/2015, decida em conformidade com a diretriz firmada no repetitivo consubstanciado no **REsp 1.156.668/DF** (Tema 378/STJ).

De outro lado, o ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, até o adequado juízo de conformação a correlato recurso afetado como repetitivo, não possui carga decisória e, por essa razão, cuida-se de provimento irrecurável.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA SUBMETIDA A REPETITIVO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS E SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. ATO DE SOBRESTAMENTO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES NÃO CONHECIDO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não se deve conhecer do recurso de agravo interno impugnando a decisão que determina o sobrestamento que não é capaz de gerar prejuízo às partes. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.663.877/SE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 4.9.2017; EDcl no AgInt no AREsp. 532.312/DF, Rel.

Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 24.11.2017; AgRg no REsp. 1.362.412/MG, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe 13.10.2017; AgRg

no REsp. 1.530.390/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 19.4.2018.

2. Agravo Interno dos Particulares não conhecido.

(AgInt no AREsp 1.184.411/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA AFETADA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO DETERMINA DEVOLUÇÃO DE AUTOS À ORIGEM IRRECORRÍVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É firme no âmbito desta Corte o entendimento de que é irrecorrível a decisão que determina a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de aguardar-se o julgamento de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos para posterior aplicação da sistemática prevista pelo art. 1.040 do CPC/2015. Precedentes.

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1.661.811/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE SOBRESTAMENTO, EM FACE DE REPETITIVO. AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO.

1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a interposição de agravo interno contra a decisão de sobrestamento do recurso especial, na origem, em razão de a matéria estar submetida à sistemática dos recursos repetitivos.

2. Hipótese em que o recurso especial veicula controvérsia a ser decidida no REsp 1.201.993/SP, afetado à sistemática dos recursos repetitivos para o fim de pacificar a controvérsia sobre a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 608.190/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA AGUARDANDO JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. "O STJ possui o entendimento de que a decisão que determina a devolução de recurso que discute matéria pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC, por não conter valoração quanto à viabilidade da pretensão recursal, não comporta impugnação por meio de Agravo Regimental" (EDcl no AgRg no REsp 653.872/MG,

Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 688.148/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA DOS AUTOS AGUARDANDO JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. (AgRg nos EDcl no REsp 1.532.834/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 11/04/2016)

Nesse contexto, enquadrando-se a questão em debate no mencionado **Tema 378** desta Corte, necessária se faz a devolução dos autos à origem, conforme determinado às fls. 158/167.

Ressalte-se, por fim, que não se revela possível rediscutir a tese firmada no mencionado repetitivo ou mesmo propor a sua revisão no caso concreto, havendo mecanismos específicos para essa finalidade previstos no código de processo civil vigente.

ANTE O EXPOSTO, não conheço do agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt nos EDcl no REsp 1.576.770 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0000801-4

Número de Origem:

01402122320138260000 1006523062 583.00.2012.142715-7 0551191-72.0089.8.26.0014 1402122320138260000
5830020121427157 5511917200898260014 895511910

Sessão Virtual de 21/05/2019 a 27/05/2019

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO E OUTRO(S) - SP150501

RECORRIDO : CLARO S.A INCORPORADOR DO

— : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A EMBRATEL

ADVOGADOS : CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866

JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982A

MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO - SP244865A

SARA REGINA DIOGO - SP292656

RONALDO REDENSCHI E OUTRO(S) - SP283958A

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CLARO S.A INCORPORADOR DO

— : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A EMBRATEL

ADVOGADOS : CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866

JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982A

MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO - SP244865A

SARA REGINA DIOGO - SP292656

RONALDO REDENSCHI E OUTRO(S) - SP283958A

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO E OUTRO(S) - SP150501

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 28 de Maio de 2019