



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1892164 - SP
(2021/0149343-1)**

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
MILTON DOTTA NETO - SP357669
NICOLE GRIECO E OUTRO(S) - SP358380
ARIANE COSTA GUIMARAES - DF029766
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO E OUTRO(S) - SP117364

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMA AFETADO E JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ. DEVOLUÇÃO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA FINS DE JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. ATO DE SOBRESTAMENTO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC), não possui carga decisória; por isso, trata-se de provimento irrecorrível. Precedentes: STJ - **AgInt nos EDcl nos EREsp 1.126.385/MG**, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 20/9/2017; **AgInt no AREsp 818.292/PE**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2017; **AgRg no AREsp 105.377/SP**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29/5/2015; e **RCDESP no REsp 1.342.031/MA**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2012; STF - **RE 630.719 AgR-segundo-AgR-AgR**, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 17/11/2017, DJe-270 DIVULG 27-11-2017 PUBLIC 28-11-2017. É certo, porém, que ficam a salvo dessa diretriz situações reveladoras de erro ou equívoco patentes, o que não se verifica no caso ora decidido.

2. 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, em sessão virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de abril de 2022.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1892164 - SP
(2021/0149343-1)**

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
MILTON DOTTA NETO - SP357669
NICOLE GRIECO E OUTRO(S) - SP358380
ARIANE COSTA GUIMARAES - DF029766
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO E OUTRO(S) - SP117364

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMA AFETADO E JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ. DEVOLUÇÃO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA FINS DE JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. ATO DE SOBRESTAMENTO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC), não possui carga decisória; por isso, trata-se de provimento irrecorrível. Precedentes: STJ - **AgInt nos EDcl nos EREsp 1.126.385/MG**, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 20/9/2017; **AgInt no AREsp 818.292/PE**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2017; **AgRg no AREsp 105.377/SP**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29/5/2015; e **RCDESP no REsp 1.342.031/MA**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2012; STF - **RE 630.719 AgR-segundo-AgR-AgR**, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 17/11/2017, DJe-270 DIVULG 27-11-2017 PUBLIC 28-11-2017. É certo, porém, que ficam a salvo dessa diretriz situações reveladoras de erro ou equívoco patentes, o que não se verifica no caso ora decidido.

2. Agravo interno não conhecido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado por **Companhia Brasileira de Distribuição** contra decisão de fls. 1.197/1.201, integrada pelo *decisum* de fls. 1.218/1.222, a qual, examinando o agravo em recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, parte ora agravada, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com base nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC, para que seja realizado o juízo de conformação frente ao que decidido por esta Corte Superior no Recurso Especial Repetitivo **973.733/SC** (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 18/9/2009 - Tema 163).

A parte agravante, em suas razões, alega que, *"ao entender pela equiparação ao pagamento a menor, o Tema 163 seria inaplicável ao caso em tela, tendo em vista que aplicável somente aos casos em que há lançamento por homologação sem pagamento antecipado, ainda que parcial. Em análise ao acórdão do Tribunal a quo (e-STJ – fl. 973), não restam dúvidas de que a autuação fiscal do presente caso decorreu por suposto creditamento indevido, sem comprovação de dolo, fraude ou simulação"* (fl. 1.226).

Ao fim, requer a reconsideração da decisão agravada, para *"que seja desprovido o agravo em recurso especial do Estado de São Paulo."* (fl. 1.227).

Aberta vista à parte agravada (fl.1234), decorreu *in albis* o prazo para impugnação (fl.1236).

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Ressalte-se, de início, que o ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC), não possui carga decisória, uma vez que é incapaz de gerar prejuízo às partes e, por isso, trata-se de provimento irrecorrível. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ATO COOPERATIVO TÍPICO E ATÍPICO PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. Embora o tema afetado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o Tema 536 faça referência a PIS, COFINS e CSLL, a discussão central estabelecerá, necessariamente, o conceito de ato cooperativo típico e atípico para fins de tributação.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Petrório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório. Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt nos EDcl nos EREsp 1.126.385/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE O CASO CONCRETO E OS PROCESSOS PARADIGMAS. MANUTENÇÃO DA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA APLICAÇÃO DO ART. 543-B DO CPC/1973. 1. Não cabe recurso do ato do Relator no Supremo Tribunal Federal que devolve os autos à origem para aplicação de precedente de repercussão geral, na forma do art. 328, § único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 2. Inaplicável o óbice da Súmula 284/STF quando a fundamentação do recurso extraordinário for suficiente para a compreensão da controvérsia. 3. Há similitude entre o caso concreto e os Temas 244 (RE 599.316, Rel. Min. MARCO AURÉLIO) e 756 (ARE 790.928, Rel. Min. LUIZ FUX) da repercussão geral. As distinções apontadas pelo agravante não são suficientes para afastar a incidência dos leading cases. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE 630.719 AgR-segundo-AgR-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27-11-2017 PUBLIC 28-11-2017)

Certo, porém, que ficam a salvo dessa diretriz situações reveladoras de erro ou equívoco patentes, o que não se verifica no caso ora decidido.

Assim, a insurgência nem sequer ultrapassa o juízo de admissibilidade recursal.

Com efeito, como ressaltado na decisão ora alvejada, ao tempo da prolação do juízo de admissibilidade do recurso especial (fls. 1.105/1.107), o Superior Tribunal de Justiça já havia afetado o tema em debate, a saber, termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo Fisco nas hipóteses em que o contribuinte não declara, nem efetua o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, para exame sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009 - Tema 163).

Assim, é conveniente que a apreciação do recurso especial fique sobrestada até o exaurimento da competência do Tribunal de origem, com o rejuízo da

apelação para fins de realização do juízo de retratação ou de conformação, a ser realizado pela instância ordinária, nos moldes dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC.

Nesse contexto, caso remanesçam questões impugnadas no recurso especial do ora agravante distintas daquela objeto da afetação pelo STF, aplicável se mostra, *mutatis mutandis*, o comando previsto no art. 1.037, § 7º, do CPC, que determina seja julgada em primeiro lugar a matéria afetada, para apenas depois se prosseguir na resolução do resíduo não alcançado pela afetação.

Por outro ângulo, ressaí nítida a falta de interesse recursal da parte ora agravante, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, visto que o objeto de sua irresignação se refere à decisão que tratou do agravo em recurso especial da parte **ex adversa**. Assim, seja porque a parte legitimada para se insurgir contra tal questão era a Fazenda do Estado de São Paulo, seja porque o decidido não causou gravame algum à parte agravante, não haveria como conhecer do recurso vertente. A esse respeito, citam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. RECURSOS ESPECIAIS DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA NACIONAL. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO STJ. DEVOLUÇÃO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA A FEITURA DO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. ATO DE SOBRESTAMENTO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE CISÃO DOS JULGAMENTOS DOS RECURSOS ESPECIAIS DAS PARTES. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA FINS DE REGULAR TRAMITAÇÃO DO ESPECIAL APELO. IMPOSSIBILIDADE DE CISÃO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVALÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL SOBRE O NECESSÁRIO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO A CARGO DA CORTE LOCAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MANEJADO TEMPESTIVAMENTE PELA FAZENDA NACIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA PARTE CONTRIBUINTE EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O agravo em recurso especial de fls. 1.010/1.018, da Fazenda Nacional, revela-se tempestivo: de fato, o órgão fazendário foi intimado da decisão presidencial local, que inadmitiu seu especial apelo, em 7.6.2013 (fl. 1.008), tendo protocolado o subsequente agravo em recurso especial em 18.6.2013 (fl. 1.010), ou seja, dentro do prazo de vinte dias previsto na combinada exegese dos arts. 188 e 544 do CPC/73.

2. O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso que se trata de provimento irrecorrível. Precedentes: STJ - AgInt nos EDcl nos EREsp 1.126.385/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 20/9/2017; STF - RE 630.719 AgR-segundo-AgR-AgR, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 28/11/2017.

3. Afora isso, emerge, no caso, a falta de interesse recursal da parte contribuinte, na medida em que se insurge contra a determinação de sobrestamento do recurso especial da parte adversa.

4. Na espécie, a decisão agravada determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, porquanto a questão trazida no recurso especial do contribuinte coincide com aquela já apreciada no âmbito do REsp 1.221.170/PR - Tema 780/STJ, em repetitivo, podendo, ademais, repercutir na solução do recurso fazendário.

desenhados nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

5. Em tal cenário, presente a necessidade do juízo de conformação (ressalvada a hipótese em que flagrante a intempestividade do recurso especial ou do agravo para o seu destrancamento), o feito deve retornar à respectiva instância recursal ordinária, quedando desinfluyente a circunstância de já ter havido o provisório juízo de admissibilidade pela Corte local.

6. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa por litigância de má-fé.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.444.050/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. ATO DE INCLUSÃO EM LISTA DE CARTÓRIOS VAGOS PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL. INTERESSE PROCESSUAL. BINÔMIO UTILIDADE E NECESSIDADE. CONFIGURADOS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. COMPETÊNCIA DO CNJ EM AFERIR OS REQUISITOS PARA ASSUMIR A TITULARIDADE DO CARTÓRIO. INOVAÇÃO RECURSAL.

[...]

4. O interesse recursal se verifica pela observância das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 213.813/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/9/2012, DJe 2/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA Nº 284/STF. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 211/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO.

1. "O recurso só pode ser conhecido se o recorrente tiver interesse recursal. Tal requisito de admissibilidade está consubstanciado no binômio utilidade-necessidade. Isso significa que o recurso só poderá ser conhecido se puder trazer ao recorrente algum resultado prático, útil. Não serve, portanto, para a simples discussão de teses jurídicas." (AgRgREsp nº 147.035/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, in DJ 16/3/98).

[...]

5. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1122817/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 1º/10/2010)

Assim, reforça-se que a insurgência nem sequer ultrapassa o juízo de admissibilidade recursal.

Ressalte-se, por fim, que o vigente sistema processual brasileiro não comporta a cisão e a concomitância de julgamentos perante as instâncias ordinária e especial. Logo, em se descortinando a presença de tema submetido à sistemática dos repetitivos ou da repercussão geral, ainda que haja questões não alcançadas por tal afetação, mas que imponham a necessária e prévia feitura de juízo de conformação pela Corte local, postergada resultará a inauguração da jurisdição do STJ enquanto não

exaurido o ofício judicante do Tribunal de origem, que só ocorrerá com o rejugamento da apelação ou do agravo de instrumento a seu cargo, ou seja, por ocasião do juízo de retratação/conformação, ou mesmo manutenção, nos moldes desenhados nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC.

ANTE O EXPOSTO, não conheço do agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 1.892.164 / SP

Número Registro: 2021/0149343-1

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

0204305-50.2013.8.26.0014 02043055020138260014 020430550201382600141092953770
02043055020138260014109295377080008017820138260014 1092953770 8000801-78.2013.8.26.0014
80008017820138260014

Sessão Virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

MILTON DOTTA NETO - SP357669

NICOLE GRIECO E OUTRO(S) - SP358380

ARIANE COSTA GUIMARAES - DF029766

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARCELO DE CARVALHO E OUTRO(S) - SP117364

AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

MILTON DOTTA NETO - SP357669

NICOLE GRIECO E OUTRO(S) - SP358380

ARIANE COSTA GUIMARAES - DF029766

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO E OUTRO(S) - SP117364

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 26 de abril de 2022