AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2127450 - RS (2022/0142292-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ MÚCIO MONTEIRO NETO - DF033526
		THIAGO VAZ DE MELLO - DF031266
		RENAN ADANS LEÃO DO AMARAL - DF042621
		ALUISIO BARBARU - SP296360
		UYRAN RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP427987
AGRAVADO	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	PAULO ROBERTO BASSO - RS025762
		GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE E DE DESCONSTITUIÇÃO DE AUTO DE LANÇAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489, § 1º, I E IV, E 1.022, I, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. DISPOSITIVO DA LEI KANDIR QUE NÃO POSSUI COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ALUSIVO À COISA JULGADA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. Trata-se, na origem, de Ação Declaratória de Reconhecimento de Imunidade, visando "declarar a imunidade tributária do ICMS nas operações realizadas pela requerente", e, ainda, desconstituir o Auto de Lançamento 8223963. O Juízo julgou procedente a demanda. Interposta Apelação, pelo ente público, o Tribunal de origem, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, deu provimento ao recurso, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015. Opostos Embargos de Declaração, pela parte autora, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial a parte autora apontou violação aos arts. 11, 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015 e 3º, II, da Lei Complementar 87/96, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a nulidade do acórdão recorrido, por supostos vícios de contradição e ausência de fundamentação, e além disso, a inexistência de coisa julgada e a não incidência de ICMS em prestações de serviço de transporte de mercadoria destinadas ao exterior. Inadmitido o Recurso Especial, na origem, foi interposto o Agravo em Recurso Especial. Nesta Corte Agravo em Recurso Especial foi conhecido, para conhecer parcialmente do Recurso Especial, e, nessa extensão, negar-lhe provimento, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 11, 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão

Documento eletrônico VDA36350492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 25/04/2023 17:40:04
Código de Controle do Documento: 2e9d1a64-ed68-428e-8d84-6b7d1def7fae

deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.
IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.
V. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que a tese recursal de não incidência do ICMS em prestações de serviço de transporte de mercadoria destinadas ao exterior, vinculada ao dispositivo tido como violado – art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96 –, não foi apreciada, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.
VI. Nos termos da jurisprudência do STJ, "não há contradição em afastar a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, ao mesmo tempo, não conhecer do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado" (STJ, AgInt no REsp 1.665.396/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017), tal como ocorre, no caso.
VII. Com relação ao ponto do Recurso Especial em que a parte autora sustentou que "a alegação de tríplice identidade entre esta ação e o Mandado de Segurança pretérito não deve subsistir. No caso em discussão, os fundamentos das demandas são outros, ou seja, não há de se falar em coisa julgada, na medida em que não há identidade de causa de pedir. Embora tratem-se do mesmo auto de lançamento, as causas de pedir são diversas. No Mandado de Segurança houve o pedido da imunidade tributária art. 155, § 2º, inc. X, 'a', da CF/88", constata-se flagrante deficiência na fundamentação recursal. Afinal, sem indicar contrariedade aos dispositivos do CPC que disciplinam o instituto da coisa julgada, insurgiu-se a parte autora, sob alegada violação ao art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96, contra os fundamentos da decisão anteriormente transitada em julgado, que foi respeitada neste processo em face dos efeitos preclusivos da coisa julgada. Nesse contexto, efetivamente incide, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 284 do STF, pois o citado dispositivo da Lei Kandir não possui comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão recorrido alusivo à ocorrência de coisa julgada.
VIII. Ademais, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial – no sentido do reconhecimento da coisa julgada, em relação ao processo de Mandado de Segurança 9018001-51.2019.8.21.0001, de modo a julgar extinto o processo desta Ação Declaratória, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, com a consequente condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em favor do procurador da parte ré, arbitrados nos percentuais mínimos sobre o valor da causa, previstos no art. 85, § 3º, do novo CPC –, os argumentos utilizados pela parte autora, ora agravante, inclusive para efeito de aplicação do princípio da causalidade e fixação dos ônus sucumbenciais, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos.
IX. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao

Documento eletrônico VDA36350492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 25/04/2023 17:40:04
Código de Controle do Documento: 2e9d1a64-ed68-428e-8d84-6b7d1def7fae

recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 24 de abril de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

Documento eletrônico VDA36350492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 25/04/2023 17:40:04
Código de Controle do Documento: 2e9d1a64-ed68-428e-8d84-6b7d1def7fae

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.127.450 - RS (2022/0142292-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por WEST AIR CARGO, contra decisão de minha lavra, que, nesta "Ação Declaratória de Reconhecimento de Imunidade Tributária", conheceu do Agravo em Recurso Especial, para conhecer parcialmente do Recurso Especial, tão somente no que se refere à alegada violação aos arts. 11, 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento, não conhecendo do Especial, quanto à alegada violação e interpretação divergente do art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96, em razão dos óbices das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Na decisão ora agravada ressaltou-se que, na forma da jurisprudência do STJ, "não há contradição em afastar a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, ao mesmo tempo, não conhecer do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado" (STJ, AgInt no REsp 1.665.396/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017), tal como ocorre, no caso.

Inconformada, a parte autora, ora agravante, apresentou as razões recursais a seguir:

> "**III - FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA**
>
> **III.1 - PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OMITIDA PELO ACÓRDÃO VERGASTADO – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 211/STJ**
>
> 10. Consoante consignado na decisão agravada, a 'violação ao art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96, por simples cotejo entre as razões do Recurso Especial e os fundamentos do acórdão recorrido, observa-se que a tese recursal contida no aludido dispositivo legal, sequer implicitamente, foi apreciada pelo Tribunal de origem no presente feito, não obstante terem sido opostos Embargos de Declaração, para tal fim'.
>
> 11. Com efeito, a Eminente Relatora entendeu ser o caso de se aplicar o enunciado da Súmula 211 do STJ, na medida em que, segundo sua convicção, ausente prequestionamento da matéria articulada no Especial. No entanto, com as mais sinceras vênias, esse entendimento não se alinha à realidade. Explica-se!!
>
> 12. Conquanto seja merecedora dos mais sinceros elogios, **a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in casu*, deixou de avaliar a premissa fundamental levantada pela agravante, notadamente a não incidência do ICMS sobre as operações de transportes realizadas pela West Air Cargo, fundada no artigo 3º da Lei Complementar 87/96 – Lei Kandir**.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

13. Daí porque foram opostos Embargos de Declaração [fls. 1.110/1.118 e-STJ) para, além de sanar o vício apontado, prequestionar a matéria acaso fosse necessário a interposição de Recurso Especial. Para tanto, restou consignado nos embargos o seguinte, vejam:

(...)

14. Da detida análise do recurso oposto pela agravante, é possível inferir seu real interesse no prequestionamento das matérias elencadas e, em especial, aquela fundada no artigo 3º da LCP 87/96, que trata sobre a não incidência do ICMS nas operações de transporte de cargas destinadas ao exterior, sobretudo porque esse é modal realizado pela Wes Air Cargo.

15. Não obstante constar dos aclaratórios, a discussão acerca dessa matéria é mais longínqua, tanto que essa manifestação advém do Laudo Pericial elaborado em 14/09/2020 [fls. 728/759 e-STJ]. Ou seja, há quase dois anos a agravante vem provocando o e. TJRS a se pronunciar sobre o tema.

16. Além disso, é importante reforçar que, independentemente na nomenclatura utilizada na exordial, o cerne dessa demanda é despontar que as operações de transporte realizadas pela agravante não podem ser oneradas pelo ICMS, pois as mercadorias transportadas são destinadas ao exterior.

17. Portanto, tem-se claramente que **o mote da discussão é a declaração de nulidade do Auto de Lançamento 8223963**, fundado na arbitrariedade do Fisco local que insiste em não cumprir a legislação regente. Logo, a agravante não batalha o julgamento da nomenclatura utilizada na peça vestibular, mas as afrontas do Estado do Rio Grande do Sul que, de forma sistemática, vem confrontando tanto a lei quanto a jurisprudência dessa Colenda Corte.

18. Entretanto, **o Egrégio TJRS sequer avaliou os fundamentos ventilados nos embargos opostos pela agravante**, resumindo sua decisão a suposta ausência de omissão, obscuridade, contradição interna ou erro material. Portanto, **é indubitável que, mesmo sob sistemática provocação, o acórdão combatido quedou-se omisso**.

19. **Diz-se omisso porque deixou de reavaliar a incoerência de seu julgado, sobretudo porque o acórdão vergastado se baseou em premissa equivocada, mormente ao afirmar que a agravante não faz jus a imunidade revista no artigo 155, § 2º, inciso X, alínea 'a' da Constituição Federal, enquanto, na realidade, a decretação de nulidade do Auto de Lançamento encontra arrimo no artigo 3º da Lei Complementar 87/96, que trata da não incidência do imposto nas operações do serviço de transporte de mercadorias destinadas ao exterior**.

20. Persistida a manifesta omissão, a agravante se valeu tanto do entendimento sedimentado por essa Conspícua Corte quanto do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* para interpor o presente Recurso

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

Especial, apontando, entre outras, violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Ao final, pugnou a devolução desses autos ao Tribunal de origem, precisamente para avaliar os argumentos ventilados nos Embargos de Declaração, vejam:

(...)

21. Daí porque o pedido específico de nulidade do acórdão e remessa dos autos ao e. TJRS para sanar as aludidas omissões. Nesse sentido:

(...)

22. À luz deste posicionamento, razões assistem à agravante, pois **a violação ao artigo 3º da Lei Kandir foi invocada nas contrarrazões ao Recurso de Apelação interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul** [fls. 920/925 e-STJ]. Afora isso, vale reforçar que **a mesma questão foi levantada na oportunidade dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão combatido, contudo o Tribunal de origem persistiu em quedar-se inerte**.

23. Pelo que se expôs, há nítida violação ao artigo 1.022 do CPC e por essa razão, salvo maior juízo, não pode vigorar o óbice da Sumula 211/STJ, porquanto devidamente prequestionada a aplicação do artigo 3º, II, da Lei complementar 87/96. Nesse sentido, o presente Recurso Especial também deve ser conhecido nessa parte e, nessa extensão, lhe ser dado provimento.

III.2 - ÓBICE DA SÚMULA 284/STF - INAPLICABILIDADE.

24. Com as devidas vênias, Preclara Turma, **a barreira imposta pelo enunciado da Súmula 284/STF não pode persistir. Isso porque o Recurso Especial em testilha foi claro ao apontar as razões que diferenciam o mandado de segurança pretérito e a ação anulatória sob exame, sobretudo no que diz respeito à causa de pedir**.

25. Ou seja, **o Especial manejado, ao fazer essa distinção, elimina a possibilidade de a coisa julgada abarcar a nulidade do Auto de Lançamento sob a ótica do artigo 3º inciso II da LCP 87/96**.

26. Com efeito, vale lembra que o acórdão vergastado foi balizado na **imunidade tributária**, cuja previsão encontra arrimo na Constituição Federal, especialmente no artigo 155, § 2º, inciso X, alínea 'a'. Já nesses autos, a declaração de nulidade do Auto de Lançamento busca refúgio no artigo 3º, inciso II da LCP 87/96, cujo texto trata da **não incidência do tributo**. Vale dizer que, **não obstante parecerem apresentar o mesmo sentido, para o direito, o significado é distinto**.

27. Inclusive, **essa distinção foi objeto de análise pelo Excelso Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário 278.700, de relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie Suprema Corte**, vejam:

(...)

28. A despeito disso, a 22ª Câmara Cível do TJRS se firmou em premissa equivocada e entendeu que ambas as ações eram idênticas. E por essa razão, deu provimento ao apelo do Estado do Rio Grande do Sul para

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

reconhecer a existência de coisa julgada entre essa demanda e o Mandado de Segurança registrado sob o nº 9018001-51.2019.8.21.00.

29. Nessa senda, o Recurso Especial interposto vem esclarecer não haver igualdade entre as demandas, isso porque, na oportunidade do Mandado de Segurança, o mote da discussão recaía sobre a imunidade da Agravante nas operações de transportes de mercadorias destinadas ao mercado externo, estabelecida no artigo 155, § 2º, inciso X da Constituição Federal.

30. Diversamente, a ação anulatória em destaque, que dá origem ao presente recurso, busca anular o Auto de Lançamento por vertente distinta, pois no transcorrer daquele Mandado de Segurança se verificou que as operações realizadas pela West Air Cargo não encontravam guarida na imunidade estabelecida pela Constituição Federal, mas sim no dispositivo contido no artigo 3º, inciso II, da LCP 87/96, que trata da não incidência. Inclusive, essa é a fundamentação do Recurso Especial [fls. 1.164/1.165 e-STJ], *in verbis*:

(...)

31. Com efeito, tem-se que o Especial dessa agravante está distante de apresentar deficiência em sua fundamentação, pois da sua leitura resta claro a distinção entre as duas ações, sobretudo, quanto à causa de pedir.

32. Registre-se, nesse oportuno, que enquanto no Mandado de Segurança as razões fático-jurídicas que justificam o pedido foram balizadas no artigo 155, § 2º, inciso X, alínea 'a', da Constituição Federal [**imunidade tributária**], nesses autos os fundamentos encontram arrimo no artigo 3º da Lei Complementar 87/96, que trata da **não incidência do ICMS**.

33. Logo, não resta configurada a tríplice identidade, caracterizada pela igualdade de partes, objeto e causa de pedir. Há, portanto, explícita violação ao artigo 337, § 2º e § 4º do Código de Processo Civil.

34. Quanto a afirmativa de que a agravante teria investido contra decisão anteriormente transitada em julgado, vale esclarecer que sua abordagem é imprescindível, ainda mais quando a suposta coisa julgada recai justamente sobre a famigerada decisão.

35. Daí porque não se afigura, **data venia**, a deficiência de fundamentação mencionada no acórdão agravado, não existindo campo para incidência da Súmula 284/STF.

III.3 - RAZÕES QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DE REFORMA DO V. ACÓRDÃO

36. Afora as circunstâncias explicitadas, é imprescindível relembrar que a decisão proferida pela Colenda 22ª Câmara Cível do TJRS é manifestamente contrária ao entendimento firmado por essa Conspícua Corte, notadamente a Súmula 649/STJ.

37. A West Air Cargo faz parte da cadeia de exportação e, por isso, em suas operações de transporte de mercadorias não deve haver incidência do ICMS, pois seus serviços se enquadram na regra estabelecida pelo artigo 3º, inciso II da Lei Complementar 87/96 - Lei Kandir.

38. Nesse sentido, é inconteste o direito da ora agravante, levado à cabo

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

através do seu Recurso Especial [ora AREsp 2.127.450/RS], sobretudo porque essa Egrégia Corte já tem entendimento consolidado sobre o tema. Nesse sentido, resta pacificado a não incidência de ICMS sobre operações e prestações de transporte interestadual de mercadorias que se destinem ao exterior. Essa medida, na visão da Ministra Eliana Calmon, tem como escopo principal tornar o produto brasileiro mais competitivo no mercado internacional.

39. Na mesma assentada, a Eminente Ministra ainda concluiu que se o transporte pago pelo exportador integra o preço da mercadoria, tributá-lo no território nacional equivale a tributar a própria operação de exportação, contrariando manifestamente o espírito da LC 87/96 e da própria Constituição.

40. E mais, a Preclara Ministra Assusete, nas oportunidades em que analisou a matéria posta à julgamento, firmou seu entendimento exatamente nos moldes em que essa Conspícua Corte já entende, ou seja, 'a isenção tributária de ICMS, concernente a produtos destinados aos exterior, contempla toda a cadeia de deslocamento físico da mercadoria, o que abarca, inclusive, trechos eventualmente fracionados, percorridos dentro do território nacional, não sendo possível, portanto, a tributação das fases intermediárias do itinerário' [Recurso Especial 1.793.173-RO - Relatoria. Ministro Herman Benjamin].

41. Todavia, o acórdão combatido além de negar vigência ao entendimento já estabilizado por essa Corte, fundamentou sua decisão de maneira equivocada, tentando ajustar o caso à imunidade dor artigo 155, § 2º, X, 'a' da Constituição Federal.

42. Como cediço, ao caso concreto deve-se dar vigência à '**não incidência**' impingida na Lei Complementar 87/96. Assim, a fundamentação do acórdão vergastado baseou-se em premissa totalmente diversa para manter a higidez do Auto de Lançamento 8223963.

43. Por essa razão, acredita-se que acórdão **a quo** será reformado após o provimento do AREsp 2.127.450/RS, de modo a manter integralmente a respeitável sentença de mérito, pois seus fundamentos foram balizados pelas premissas válidas ao caso concreto, notadamente pela Lei Complementar 87/96 - Lei Kandir.

44. De outra sorte, além de fundamentado em proposição divergente, o venerável acórdão combatido contraria flagrantemente a Súmula 649 desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual afirma que 'Não incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior'.

45. Logo, não há como afastar do caso concreto que a decisão combatida nega vigência tanto a lei federal quanto a entendimento sumulado por essa Corte Superior.

46. Outrossim, a 21ª Câmara Cível do TJRS, ao analisar os autos registrados sob o nº 5050116-96.2019.8.21.0001/RS, cuja causa de pedir e objeto são exatamente os mesmos, reconheceu que não incide ICMS sobre as operações de transportes realizadas pela Requerente, pois as

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

> mercadorias eram destinadas à exportação. Veja-se:
> (...)
> 47. À evidência dos fatos, resta claro que a decisão tomada pelo Preclaros Julgadores da 22ª Câmara Cível está em desencontro não só com a consolidada jurisprudência dessa Colenda Corte, mas também com a de seus próprios pares, que ao analisarem situação idêntica, entenderam que não incide ICMS nos serviços prestados pela requerente.
> 48. Há, portanto, no caso vertente, nítida violação à legislação infraconstitucional e jurisprudência dessa e. Corte, deixando claro a existência da probabilidade do direito da Peticionante" (fls. 1.379/1.387e).

Por fim, requereu a reconsideração da decisão agravada, "para afastar o óbice das Súmulas 211/STJ e 284/STF, conhecendo do Recurso Especial em sua totalidade e, ao fim, dar-lhe provimento", ou então, "o conhecimento e provimento do presente Agravo interno, para reformar a r. decisão agravada, no sentido de conhecer o Recurso Especial em sua totalidade e, no mérito, seja-lhe dado provimento, sobretudo para anular o Auto de Lançamento 8.223.963 por decorrência da regra estampada no artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar 87/96 – Lei Kandir" (fl. 1.387e).

Impugnação do ente público, a fls. 1.393/1.400e, pelo improvimento do recurso.

Incluído o feito em pauta para a sessão virtual de 09/11/2022 a 14/11/2022, a agravante, em 03/11/2022, noticiou a ocorrência de fato superveniente e solicitou a retirada de pauta para que fosse ouvido o ente público, ao argumento de que "esse litígio transcorre do injustificado Auto de Lançamento 8223963, cuja nulidade foi reconhecida pelo próprio recorrido no âmbito administrativo" (fls. 1.405/1.408e).

Deferido o pedido de retirada dos presentes autos da pauta da sessão virtual de 08/11/2022, o Estado do Rio Grande do Sul, intimado a se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sobre a alegação de exclusão do débito **sub judice** da Dívida Ativa, a princípio quedou-se inerte.

Reiterei a determinação para que o ente público se manifestasse sobre a alegação da parte autora de reconhecimento da nulidade do Auto de Lançamento 8.223.963, no âmbito administrativo. Outrossim, determinei que a parte autora demonstrasse a mencionada alegação mediante a juntada de documentação hábil e idônea (despacho de fls. 1.433/1.435e).

O ente público, então, informou que, "em consulta ao Auto de Lançamento objeto do presente recurso, AL 8.223.963 e respectivo processo administrativo, que ora se acostam à presente manifestação, constata-se que os créditos a que se referem o Auto de Lançamento em questão foram excluídos, **em virtude do trânsito em julgado do processo judicial 5050116-96.2019.8.21.0001/RS**, confirmando medida liminar que suspendera a exigibilidade do ICMS nas operações de transporte de mercadorias destinadas ao mercado externo" (fls. 1.440/1.441e).

Por sua vez, a parte autora, ora agravante, juntou documentos e manifestou-se nos seguintes termos: "(...) ratifica as rogativas insertas na petição de fls.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

1.405/1.408, onde, uma vez reconhecida a nulidade do Auto de Lançamento 8223963 nas esferas administrativa e judicial, pugnou pela **cassação do acórdão combatido**, vez que sua higidez pode, além produzir decisão conflitante com o acórdão recorrido, conceder ao agravado um título executivo. Outrossim, ao Estado seria conferida a benesse de receber honorários sucumbenciais de aproximadamente R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sem que faça jus a qualquer um deles. Igualmente, a postulante reforça a necessidade do Estado do Rio Grande do Sul ser condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, seja em razão na norma regente, seja em deferência ao princípio da causalidade. Não diferente, **embora acredite no provimento integral dos pedidos elencados, a agravante, caso Vossa Excelência entenda de forma diversa, postula a redução dos honorários de sucumbência**, dadas as circunstâncias já explicadas. **Uma vez reconhecida a nulidade do Auto de Lançamento 8223963 na esfera administrativa, a recorrente vem pugnar pela imperiosa cassação do acórdão regional**, vez que sua manutenção, além de conflitante com a decisão proferida pelo próprio recorrido junto ao processo administrativo [que inocentou a sociedade empresária], poderá deflagrar a obrigação da Receita Estadual em cobrar [e continuar cobrando] um débito que ela própria reconheceu ser inexistente. Ademais, ao Estado seria conferida a benesse de receber honorários sucumbenciais de aproximadamente R$ 200.000,00 [duzentos mil reais], sem que faça jus. Nesse ponto, **deve ser dado provimento ao apelo especial para que seja invertido o ônus de sucumbência; ou, ao menos, afastada a obrigação da recorrente em arcar com tais despesas**, uma vez que, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual, deve responder pelas despesas daí decorrentes" (fls. 1.448/1.451e).

É o relatório.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.127.450 - RS (2022/0142292-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ MÚCIO MONTEIRO NETO - DF033526
		THIAGO VAZ DE MELLO - DF031266
		RENAN ADANS LEÃO DO AMARAL - DF042621
		ALUISIO BARBARU - SP296360
		UYRAN RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP427987
AGRAVADO	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	PAULO ROBERTO BASSO - RS025762
		GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE E DE DESCONSTITUIÇÃO DE AUTO DE LANÇAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489, § 1º, I E IV, E 1.022, I, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. DISPOSITIVO DA LEI KANDIR QUE NÃO POSSUI COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ALUSIVO À COISA JULGADA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. Trata-se, na origem, de Ação Declaratória de Reconhecimento de Imunidade, visando "declarar a imunidade tributária do ICMS nas operações realizadas pela requerente", e, ainda, desconstituir o Auto de Lançamento 8223963. O Juízo julgou procedente a demanda. Interposta Apelação, pelo ente público, o Tribunal de origem, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, deu provimento ao recurso, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015. Opostos Embargos de Declaração, pela parte autora, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial a parte autora apontou violação aos arts. 11, 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015 e 3º, II, da Lei Complementar 87/96, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a nulidade do acórdão recorrido, por supostos vícios de contradição e ausência de fundamentação, e além disso, a inexistência de coisa julgada e a não incidência de ICMS em prestações de serviço de transporte de mercadoria destinadas ao exterior. Inadmitido o Recurso Especial, na origem, foi interposto o Agravo em Recurso Especial. Nesta Corte Agravo em Recurso Especial foi conhecido, para conhecer parcialmente do Recurso Especial, e, nessa extensão, negar-lhe provimento, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 11, 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

V. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que a tese recursal de não incidência do ICMS em prestações de serviço de transporte de mercadoria destinadas ao exterior, vinculada ao dispositivo tido como violado – art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96 –, não foi apreciada, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

VI. Nos termos da jurisprudência do STJ, "não há contradição em afastar a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, ao mesmo tempo, não conhecer do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado" (STJ, AgInt no REsp 1.665.396/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017), tal como ocorre, no caso.

VII. Com relação ao ponto do Recurso Especial em que a parte autora sustentou que "a alegação de tríplice identidade entre esta ação e o Mandado de Segurança pretérito não deve subsistir. No caso em discussão, os fundamentos das demandas são outros, ou seja, não há de se falar em coisa julgada, na medida em que não há identidade de causa de pedir. Embora tratem-se do mesmo auto de lançamento, as causas de pedir são diversas. No Mandado de Segurança houve o pedido da imunidade tributária art. 155, § 2º, inc. X, 'a', da CF/88", constata-se flagrante deficiência na fundamentação recursal. Afinal, sem indicar contrariedade aos dispositivos do CPC que disciplinam o instituto da coisa julgada, insurgiu-se a parte autora, sob alegada violação ao art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96, contra os fundamentos da decisão anteriormente transitada em julgado, que foi respeitada neste processo em face dos efeitos preclusivos da coisa julgada. Nesse contexto, efetivamente incide, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 284 do STF, pois o citado dispositivo da Lei Kandir não possui comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão recorrido alusivo à ocorrência de coisa julgada.

VIII. Ademais, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial – no sentido do reconhecimento da coisa julgada, em relação ao processo de Mandado de Segurança 9018001-51.2019.8.21.0001, de modo a julgar extinto o processo desta Ação Declaratória, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, com a

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

consequente condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em favor do procurador da parte ré, arbitrados nos percentuais mínimos sobre o valor da causa, previstos no art. 85, § 3º, do novo CPC –, os argumentos utilizados pela parte autora, ora agravante, inclusive para efeito de aplicação do princípio da causalidade e fixação dos ônus sucumbenciais, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos.
IX. Agravo interno improvido.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

VOTO

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

De início, cumpre ressaltar que o noticiado fato superveniente mostra-se irrelevante para a solução do presente processo, pelas razões a seguir.

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 nº 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 nº 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, pelo que devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista.

Trata-se, na origem, de Ação Declaratória de Reconhecimento de Imunidade, visando "declarar a imunidade tributária do ICMS nas operações realizadas pela requerente", e, ainda, desconstituir o Auto de Lançamento 8223963 (fls. 461/464e).

Na sentença o Juízo julgou procedente a demanda (fls. 814/821e).

Interposta Apelação, pelo ente público, o Tribunal de origem, reconhecendo

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

a ocorrência de coisa julgada, deu provimento ao recurso, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, **in verbis**:

> "**É caso de provimento da insurgência recursal, com o reconhecimento da existência de coisa julgada e, por conseguinte, a extinção do feito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.**
> **Trata-se de ação declaratória de imunidade tributária ajuizada por WEST AIR CARGO LTDA em desfavor do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, em cuja inicial e emenda realizada no Evento 24 a parte autora visa ao reconhecimento da imunidade tributária em relação ao ICMS que justificou a lavratura do Auto de Lançamento 8223963**, que apurou crédito de aproximadamente 1,9 milhão de reais. **Afirma a demandante que o transporte que realiza, 'por fazer parte da cadeia de exportação, é isent[o] do recolhimento de ICMS de produtos destinados à exportação** que recebem a imunidade tributária por força de imperativo constitucional (Art. 155, § 2º, X, 'a')' (sic).
> **Entretanto, da leitura dos autos, infere-se claramente que tal matéria já foi objeto de análise no Mandado de Segurança 9018001-51.2019.8.21.0001, no qual a parte impetrante, ora autora, igualmente pretendia a anulação do AL nº 8223963.**
> Com efeito, a sentença objurgada afastou a alegação de coisa julgada com base no Verbete Sumular 304 do STF, segundo a qual 'decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria'.
> Ponderou o juízo 'a quo' que a sentença denegatória do mandado de segurança pretérito baseou-se na falta de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, não fazendo a análise da incidência ou não da imunidade em relação ao ICMS nos transportes interestaduais de mercadoria destinada ao exterior.
> Entretanto, tal sentença foi objeto de recurso de apelação, realizando esta Corte, **em acórdão que substituiu o ato sentencial**, ampla análise do mérito do pedido da impetrante, consoante se infere do aresto prolatado naqueles autos, assim ementado:
>
> > 'APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. TRANSPORTES DE MERCADORIAS QUE ANTECEDEM À EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA.
> > 1. A EC 42/2003 alterou o art. 155, § 2º, inciso X, alínea 'a', da Constituição Federal, passando a constar a imunidade das mercadorias destinadas à saída e prestação de serviços para o mercado externo.
> > 2. **A imunidade de mercadorias destinadas à exportação, prevista no art. 155, § 2º, inciso X, da Constituição Federal,**

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

> **refere-se apenas às operações de exportações, não se estendendo ao serviço utilizado no transporte interno que antecede a própria exportação, como no caso dos autos. Precedentes do e. STF.**
> 3. **Ademais, o art. 3º da Lei Complementar 87/96 – Lei Kandir, restringe a não incidência do imposto nas operações do serviço de transporte das mercadorias destinadas ao mercado externo.**
> 4. Impositiva a manutenção da sentença que denegou a segurança, uma vez que a imunidade tributária de mercadorias se destina apenas às atividades fins de exportação, não sendo incluídas as atividades de meio, como o transporte interno que a antecede.
> RECURSO DESPROVIDO. VOTO VENCIDO QUANTO AO FUNDAMENTO' (Apelação Cível 70083070029, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 13-12-2019) (grifei).

Constou da fundamentação do voto vencedor desse acórdão, de relatoria do saudoso Des. Sérgio Luiz Grassi Beck, que

> 'a Emenda Constitucional 42/2003, ao alterar o art. 155, § 2º, inciso X, alínea 'a', da Constituição Federal, estabeleceu a imunidade das mercadorias destinadas à saída e prestação de serviços para o mercado externo, verbis:
> (...)
> No entanto, não se pode deixar de observar que no mesmo dispositivo, consta previsão de que é 'assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores', ou seja, toda e qualquer operação anterior à exportação não é imune ao recolhimento de ICMS.
> Ademais, o art. 3º da Lei Complementar 87/96 – Lei Kandir, restringe a não incidência do imposto nas operações do serviço de transporte das mercadorias destinadas ao mercado externo, senão vejamos:
> (...)
> Desse modo, não merece guarida o recurso da apelante, uma vez que há expressa previsão legal de que a imunidade tributária em questão não se estende aos serviços de transporte interno que antecedem a exportação de fato.'

Assim, **não há como se afastar o reconhecimento da coisa julgada quanto à não incidência de imunidade no crédito tributário apurado no Auto de Lançamento 8223963**.

Registre-se que **esse foi o entendimento manifestado na Apelação Cível 5050116-96.2019.8.21.0001, de relatoria do eminente Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, em que julgada ação também proposta pela ora demandante**, mas em que discutidas relações

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

tributárias diversas. É o que se dessume do seguinte excerto do acórdão do mencionado recurso, 'in verbis':

> 'Note-se que a sentença proferida no mandado de segurança anteriormente impetrado pela ora apelada, processo 9018001-51.2019.8.21.0001, denegou a ordem por ausência de prova pré-constituída da natureza das operações objeto da controvérsia.
> Em suma, tal decisão entendeu pela necessidade da produção de prova pericial para comprovar que as operações realizadas pela contribuinte estariam enquadradas na hipótese reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como de incidência da isenção do artigo 3º, II, Lei Complementar 87/96.
> Prova esta não admitida no rito especial do *mandamus*, que não tolera dilação probatória.
> Daí ter o juízo de 1º grau, *in casu*, concluído pela aplicação do enunciado da Súmula 304, STF, uma vez não resolvida a questão de direito material debatida, por insuficiência de prova: 'Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria'.
> **Ocorre que, em face daquela sentença, foi veiculada apelação (AC 70083070029), relatoria do saudoso Desembargador SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK, oportunidade em que, embora mantido entendimento pela denegação da segurança, foi decidida a questão de direito material, à exceção do voto do eminente Desembargador CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL, que manteve o fundamento adotado pelo juízo de 1º grau (Evento 26 - OUT3, autos de 1º Grau).**
> Por pertinente, transcrevo a ementa do referido julgado:
> (...)
> **Diante de tal contexto, não prevalece a fundamentação adotada pelo julgador *a quo* para afastar a coisa julgada.**
> Em verdade, não há coisa julgada em razão do fato de as operações objeto de uma e outra ação serem diversas, o que, ao fim e ao cabo, revela não haver identidade dos pedidos.
> Com efeito, **o objeto do mandado de segurança era o Auto de Lançamento 8223963, lavrado pelo Fisco Estadual devido à constatação de que a impetrante não teria destacado o ICMS incidente no serviço de transporte de mercadorias no período de 01.01.2013 a 31.12.2017 (Evento 26 - OUT2, autos de 1º Grau)**.
> Já na presente ação, busca a parte autora o reconhecimento da imunidade tributária quanto ao ICMS, relativamente às operações de transporte de mercadorias para exportação realizadas a partir de novembro de 2019, requerendo o depósito do montante integral em dinheiro da respectiva parcela e das vincendas, até o trânsito em

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

julgado da decisão a ser proferida (Evento 1 - INIC1, autos de 1º grau).
Ausente, assim, a tríplice identidade prevista no artigo 337, § 2º, CPC/15, não há cogitar de coisa julgada.'

Portanto, o reconhecimento da existência de coisa julgada, no presente caso, em que discutida a nulidade do mesmo ato administrativo vergastado no 'mandamus' pretérito, é medida que se impõe.
Na mesma esteira é o parecer ministerial exarado pela ilustre Procuradora de Justiça Heid Ourique Campos, cujos percucientes fundamentos adoto e incorporo ao meu voto, 'in litteris':

'(...)
Da coisa julgada em relação ao processo 9018001-51.2019.8.21.0001:
Trata-se do mandado de segurança, em que houve decisão denegatória, contra a qual foi interposta a Apelação 70083070029.
A sentença proferida nos autos do processo que correu no primeiro grau de jurisdição, conforme recorte extraído da sentença (Evento 135, SENT1, Página 2), assim decidiu:

> Neste contexto, não obstante o entendimento do STJ acerca da aplicabilidade da isenção do art. 3º, inciso II, da LC 87/96 aos transportes interestaduais inseridos na cadeia de exportação de mercadorias, **tenho que a segurança deve ser denegada, na medida em que a prova pré-constituída dos autos não permite concluir, de forma incontroversa, a natureza das operações ali envolvidas**. (...) Com efeito, há que se ressaltar que a disponibilização das chaves de acesso das notas fiscais ao julgador, tal como realizado às fls. 108/363, não possui o condão de consubstanciar o direito líquido e certo que é objeto da ação mandamental. **Por certo, caso a via optada pelo demandante fosse a ordinária, estas chaves poderiam ser objeto de perícia, de modo a comprovar que as operações realizadas pelo contribuintes estariam ou não sujeitas à hipótese reconhecida pelos precedentes do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da isenção do art. 3º, inciso II, LC 87/96.** (sic)

Interposta apelação, assim decidiu a Câmara:

> 'APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

> TRANSPORTES DE MERCADORIAS QUE ANTECEDEM À EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA.
> 1. A EC 42/2003 alterou o art. 155, § 2º, inciso X, alínea 'a', da Constituição Federal, passando a constar a imunidade das mercadorias destinadas à saída e prestação de serviços para o mercado externo.
> 2. **A imunidade de mercadorias destinadas à exportação, prevista no art. 155, § 2º, inciso X, da Constituição Federal, refere-se apenas às operações de exportações, não se estendendo ao serviço utilizado no transporte interno que antecede a própria exportação, como no caso dos autos.** Precedentes do e. STF.
> 3. **Ademais, o art. 3º da Lei Complementar 87/96 – Lei Kandir, restringe a não incidência do imposto nas operações do serviço de transporte das mercadorias destinadas ao mercado externo.**
> 4. Impositiva a manutenção da sentença que denegou a segurança, uma vez que a imunidade tributária de mercadorias se destina apenas às atividades fins de exportação, não sendo incluídas as atividades de meio, como o transporte interno que a antecede.
> RECURSO DESPROVIDO. VOTO VENCIDO QUANTO AO FUNDAMENTO' (Apelação Cível 70083070029, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 13-12-2019).

Consta na Súmula 304 do STF: Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria. O que significa que o mandado de segurança pode fazer coisa julgada e impedir nova propositura de ação para a mesma finalidade, desde que examinado o mérito da questão.

Aliás, é o que determina o art. 19 da Lei 12.016/09, ou seja, somente a denegação da segurança, sem julgamento sobre o mérito, permitiria o ajuizamento de nova demanda.

Assim manifestou-se o Min. Maurício Corrêa, sobre esse aspecto, no RMS 22.367-1 DF, julgado em 15/04/1996:

(...)

No caso dos autos, o acórdão que substituiu a decisão do juízo *a quo*, examinou o mérito e se pronunciou sobre ele. Não foi mera decisão de natureza processual, logo, indevida a propositura de outra ação com o mesmo pedido, cabendo a extinção do feito, com base no art. 485, V do CPC, como quer o Estado.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

(...).'

> **Diante do exposto, voto por dar provimento à apelação, ao efeito de julgar extinto o feito, nos termos do artigo 485, V, do CPC**.
> Outrossim, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor do procurador da parte ré, que arbitro nos percentuais mínimos sobre o valor atualizado na causa, previstos no artigo 85, § 3º, do CPC" (fls. 1.094/1.098e).

Opostos Embargos de Declaração, pela parte autora, em 2º Grau, restaram eles rejeitados.

No Recurso Especial a parte autora apontou violação aos arts. 11, 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015 e 3º, II, da Lei Complementar 87/96, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a nulidade do acórdão recorrido, por supostos vícios de contradição e ausência de fundamentação, e além disso, a inexistência de coisa julgada e a não incidência de ICMS em prestações de serviço de transporte de mercadoria destinadas ao exterior.

Inadmitido o Recurso Especial, na origem, foi interposto o Agravo em Recurso Especial.

Nesta Corte, como anotado acima, Agravo em Recurso Especial foi conhecido, para conhecer parcialmente do Recurso Especial, e, nessa extensão, negar-lhe provimento, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

Sem razão, contudo.

Com efeito, à luz do que decidido pelo Tribunal de origem, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação aos arts. 11, 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, de modo fundamentado e coerente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

De fato, consta do acórdão dos Embargos Declaratórios que, "ao contrário do afirmado pelo embargante, tal decisão colegiada não ostenta erro de premissa, mas sim clara análise da identidade das referidas ações, as quais têm as mesmas partes, causa de pedir e pedido, estes últimos consubstanciados na nulidade do Auto de Lançamento 8223963 em razão da suposta imunidade/isenção tributária. Como deixou assentado o aresto embargado, a decisão proferida na demanda pretérita, que substituiu a sentença de primeiro grau, analisou a legislação federal de regência e as disposições constitucionais que supedanearam o referido Auto de Lançamento, afastando a tese de eventual isenção, não incidência ou imunidade nas operações que motivaram a atuação do Fisco. O fato de se postular, na presente ação ordinária, produção de prova pericial, para apurar-se as atividades da demandante, o que seria vedado em sede de mandado de segurança, ação documental que não abre ensanchas à dilação probatória, não altera

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

tal silogismo. Ora, a falta de prova não foi a 'ratio decidendi' do acórdão proferido no 'mandamus' pretérito, mas sim a ausência de direito líquido e certo ao reconhecimento da imunidade/isenção do tributo objeto do AL 8223963. (...) Gize-se, outrossim, que as iniciais do referido 'writ' e da presente ação anulatória são praticamente idênticas, com frases iguais, mas com pequenos ajustes para adaptação ao procedimento comum. Dessarte, não se flagra qualquer erro de premissa a justificar a agregação de efeitos infringentes aos embargos aclaratórios ora sob exame" (fls. 1.125/1.126e).

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação coerente e suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento aos arts. 489, § 1º, I e IV, e 1.022, I, do CPC/2015.

Nesse contexto, "**a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015**" (STJ, REsp 1.829.231/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/12/2020).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. HASTA PÚBLICA. SUBAVALIÇÃO DO BEM. DESNECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. REEXAME. SUMULA 7/STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.
>
> 1. **No que tange à admissibilidade do presente recurso por violação aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC, verifica-se que, no ponto, não houve negativa de prestação jurisdicional, máxime porque a Corte de origem analisou de maneira adequada e suficiente as questões deduzidas pelos recorrentes.**
>
> 2. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve a suficiência do suporte fático previsto no art. 873 do CPC, notadamente porque inexiste comprovação de eventual subavaliação do bem, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.
>
> 3. Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a reavaliação de bem penhorado depende da existência de elementos capazes de demonstrar a sua efetiva necessidade.
>
> 4. Alterar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

houve a comprovação da necessidade de reavaliação do bem, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado ante o enunciado da Súmula 7 do STJ.
5. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que os agravantes não lograram êxito em comprovar a alegada ofensa ao princípio da menor onerosidade, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório colacionado aos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.
6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.736.385/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 02/12/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL AFASTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. DANO MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
1. **Não há violação dos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC de 2015, pois há fundamentação suficiente para amparar o acórdão recorrido.**
2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso Especial quanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o consequente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126 do STJ.
3. O Tribunal de origem, com base nas provas existentes, entendeu não haver comprovação do dano material. A inversão do julgado nos moldes pretendidos pela recorrente demanda revolvimento das provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, REsp 1.707.574/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA DO ARTIGO 1.021, §4º, DO CPC/2015. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE OU IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NA ORIGEM. NÃO VERIFICAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO. PROPÓSITO DE

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo, apenas, de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo, portanto, omissão ensejadora de oposição de embargos de declaração, pelo que, deve ser rejeitada a alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015.**

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido" (STJ, REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. MULTA AFASTADA.

1. **Inicialmente, quanto à alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, cumpre asseverar que o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em Embargos de Declaração apenas pelo fato de a Corte ter decidido de forma contrária à pretensão do recorrente.**

2. Quanto à questão de fundo, isto é, a revisão do benefício previdenciário observando os valores dos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, o recurso não merece que dela se conheça. Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido negou provimento à apelação com fundamento em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A irresignação merece acolhida em relação à alegada ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 nos termos da Súmula 98 do STJ, *in verbis*: 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. No caso dos autos, os Embargos de Declaração ofertados na origem tiverem tal propósito, de maneira que deve ser excluída a multa fixada com base no supracitado dispositivo legal.

4. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte agravante, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido ou ausência de fundamentação.

Quanto à tese recursal de não incidência do ICMS em prestações de serviço de transporte de mercadoria destinadas ao exterior, vinculada à alegação de ofensa ao art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96, 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 a parte 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 não foi apreciada, pela Corte de origem, não tendo servido 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. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.
> (...)
> 3. **Incide a Súmula 211/STJ quando a questão suscitada no recurso**

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

> **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).

Impende salientar que, nos termos da jurisprudência do STJ, "não há contradição em afastar a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, ao mesmo tempo, não conhecer do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado" (STJ, AgInt no REsp 1.665.396/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017), tal como ocorre, no caso.

Com relação ao ponto do Recurso Especial em que a parte autora sustentou que "a alegação de tríplice identidade entre esta ação e o Mandado de Segurança pretérito não deve subsistir. No caso em discussão, os fundamentos das demandas são outros, ou seja, não há de se falar em coisa julgada, na medida em que não há identidade de causa de pedir. Embora tratem-se do mesmo auto de lançamento, as causas de pedir são diversas. No Mandado de Segurança houve o pedido da imunidade tributária art. 155,

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

§ 2º, inc. X, 'a', da CF/88" (fl. 1.155e), constata-se flagrante deficiência na fundamentação recursal. Afinal, sem indicar contrariedade aos dispositivos do CPC que disciplinam o instituto da coisa julgada, insurgiu-se a parte autora, sob alegada violação ao art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96, contra os fundamentos da decisão anteriormente transitada em julgado, que foi respeitada neste processo em face dos efeitos preclusivos da coisa julgada. Nesse contexto, efetivamente incide, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 284 do STF, pois o citado dispositivo da Lei Kandir não possui comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão recorrido alusivo à ocorrência de coisa julgada.

Ademais, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial – no sentido do reconhecimento da coisa julgada, em relação ao processo de Mandado de Segurança 9018001-51.2019.8.21.0001, de modo a julgar extinto o processo desta Ação Declaratória, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, com a consequente condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em favor do procurador da parte ré, arbitrados nos percentuais mínimos sobre o valor da causa, previstos no art. 85, § 3º, do novo CPC –, os argumentos utilizados pela parte autora, ora agravante, inclusive para efeito de aplicação do princípio da causalidade e fixação dos ônus sucumbenciais, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTINÊNCIA E CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Embora a jurisprudência desta Corte Superior admita a possibilidade de existência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, no presente caso, o Tribunal de origem entendeu que o liame existente entre essas duas demandas seria o de continência.
> 2. **A verificação acerca da tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido entre as demandas e da correta aplicação do princípio da causalidade para fins da condenação em verba honorária pressupõe reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável no âmbito do recurso especial em face do veto contido na Súmula 7 do STJ.**
> 3. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.943.906/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, 17/12/2021).

Registre-se, por fim, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA36179507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 17/04/2023 04:33:42
Código de Controle do Documento: 96E14CEA-5DA5-4F26-80FB-D04C8253E940

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.127.450 / RS

Número Registro: 2022/0142292-9 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
50032846820208210001

Sessão Virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023

Relator do AgInt
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ MÚCIO MONTEIRO NETO - DF033526
		THIAGO VAZ DE MELLO - DF031266
		RENAN ADANS LEÃO DO AMARAL - DF042621
		ALUISIO BARBARU - SP296360
		UYRAN RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP427987
AGRAVADO	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES	:	PAULO ROBERTO BASSO - RS025762
		GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ MÚCIO MONTEIRO NETO - DF033526
		THIAGO VAZ DE MELLO - DF031266
		RENAN ADANS LEÃO DO AMARAL - DF042621
		ALUISIO BARBARU - SP296360
		UYRAN RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP427987
AGRAVADO	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	PAULO ROBERTO BASSO - RS025762

Documento eletrônico VDA36328763 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 25/04/2023 00:23:09
Código de Controle do Documento: 859720dd-e045-4580-8182-e3a8e4f381f2

GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 25 de abril de 2023

Documento eletrônico VDA36328763 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 25/04/2023 00:23:09
Código de Controle do Documento: 859720dd-e045-4580-8182-e3a8e4f381f2