



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2051897 - RJ  
(2023/0023262-9)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PROCURADORES : DANIEL DE SOUZA VELLAME - RJ166863**  
**NICOLA TUTUNGI JÚNIOR - RJ125039**  
**AGRAVADO : CIA HERING E FILIAL(IS)**  
**ADVOGADOS : YAN DUTRA MOLINA - RJ099350**  
**GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970**  
**FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO - PR025706**  
**HENRIQUE GAEDE - PR016036**  
**LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA - FECF, CONSUBSTANCIADO EM ADICIONAL DE ICMS. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO CONSTITUCIONAL PREJUDICIAL AO RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENDO DO RECURSO ESPECIAL E REMESSA DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO IRRECORRÍVEL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu pela constitucionalidade da legislação local que prevê a cobrança do Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECF consubstanciado em adicional de ICMS e negou a possibilidade de restituição/compensação dos créditos via mandado de segurança em razão da Súmula n. 271 do STF.
2. No recurso especial foi alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil e, no mérito, ofensa aos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional, aduzindo que é cabível a compensação dos valores recolhidos indevidamente em sede de mandado de segurança.
3. Negado o direito de fundo em razão da constitucionalidade da FECF reconhecida na origem, restou prejudicada a questão da possibilidade de compensação. Contudo, há nos autos agravo em recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, razão pela qual eventual direito à compensação somente poderia surgir se houver a reforma do julgado local pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Para evitar prejuízo às partes e assegurar-lhes o direito em caso de reforma do julgado pelo STF, foi determinado o sobrestamento do recurso especial e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da questão constitucional prejudicial relativa à constitucionalidade ou não da cobrança do FECF.
5. Nos termos do art. 1.031, § 2º, do CPC é possível que o relator, no STJ, entenda que a apreciação do recurso extraordinário se revela prejudicial à análise do

recurso especial e, nesse caso, por decisão irrecurável, remeta os autos à Suprema Corte para que julgue primeiro o apelo extraordinário.

6. Agravo interno não conhecido.

## **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 17/10/2023 a 23/10/2023, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 23 de outubro de 2023.

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2051897 - RJ  
(2023/0023262-9)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PROCURADORES : DANIEL DE SOUZA VELLAME - RJ166863**  
**NICOLA TUTUNGI JÚNIOR - RJ125039**  
**AGRAVADO : CIA HERING E FILIAL(IS)**  
**ADVOGADOS : YAN DUTRA MOLINA - RJ099350**  
**GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970**  
**FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO - PR025706**  
**HENRIQUE GAEDE - PR016036**  
**LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA - FECF, CONSUBSTANCIADO EM ADICIONAL DE ICMS. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO CONSTITUCIONAL PREJUDICIAL AO RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENDO DO RECURSO ESPECIAL E REMESSA DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO IRRECORRÍVEL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu pela constitucionalidade da legislação local que prevê a cobrança do Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECF consubstanciado em adicional de ICMS e negou a possibilidade de restituição/compensação dos créditos via mandado de segurança em razão da Súmula n. 271 do STF.
2. No recurso especial foi alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil e, no mérito, ofensa aos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional, aduzindo que é cabível a compensação dos valores recolhidos indevidamente em sede de mandado de segurança.
3. Negado o direito de fundo em razão da constitucionalidade da FECF reconhecida na origem, restou prejudicada a questão da possibilidade de compensação. Contudo, há nos autos agravo em recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, razão pela qual eventual direito à compensação somente poderia surgir se houver a reforma do julgado local pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Para evitar prejuízo às partes e assegurar-lhes o direito em caso de reforma do julgado pelo STF, foi determinado o sobrestamento do recurso especial e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da questão constitucional prejudicial relativa à constitucionalidade ou não da cobrança do FECF.
5. Nos termos do art. 1.031, § 2º, do CPC é possível que o relator, no STJ, entenda que a apreciação do recurso extraordinário se revela prejudicial à análise do

recurso especial e, nesse caso, por decisão irrecurável, remeta os autos à Suprema Corte para que julgue primeiro o apelo extraordinário.

6. Agravo interno não conhecido.

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo interno manejado pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra decisão de minha lavra resumida da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA - FECP, CONSUBSTANCIADO EM ADICIONAL DE ICMS. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO CONSTITUCIONAL PREJUDICIAL AO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO PARA, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DETERMINAR O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL E A REMESSA DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA ANÁLISE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL PREJUDICIAL.

O agravante sustenta a inutilidade de sobrestamento do recurso especial para aguardar o julgamento do recurso extraordinário, tendo em vista que ainda que o recurso extraordinário fosse provido pelo STF, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do adicional destinado ao FECP, o pedido da parte autora seria impossível de ser julgado procedente, ante o não cabimento de mandado de segurança para se pleitear a compensação de indébito. Aduz, outrossim, que o acórdão recorrido possui um fundamento infraconstitucional autônomo e que o STJ encontrou óbices processuais ao conhecimento do recurso especial, de modo que nada adiantaria sobrestá-lo para aguardar o julgamento do recurso extraordinário, devendo ser julgado o feito nesta Corte em nome do princípio da economia e celeridade processuais.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante o órgão colegiado.

Impugnação às fls. 27.153-27.155 e-STJ.

É o relatório.

## **VOTO**

A irresignação não merece conhecimento.

A questão constitucional é prejudicial ao recurso especial a atrair o art. 1.031, § 2º, do CPC.

Com efeito, o tribunal de origem entendeu pela constitucionalidade da legislação local que prevê a cobrança do Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECP consubstanciado em adicional de ICMS e negou a possibilidade de restituição/compensação dos créditos via mandado de segurança em razão da Súmula n. 271 do STF.

No recurso especial foi alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil e, no mérito, ofensa aos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional, aduzindo que é cabível a compensação dos valores recolhidos indevidamente em sede de mandado de segurança.

Negado o direito de fundo em razão da constitucionalidade da FECP reconhecida na origem, restou prejudicada a questão da possibilidade de compensação.

Contudo, há nos autos agravo em recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, razão pela qual eventual direito à compensação somente poderia surgir se houver a reforma do julgado local pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, e para evitar prejuízo às partes e assegurar-lhes o direito em caso de reforma do julgado pelo STF, foi determinado o sobrestamento do recurso especial e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da questão constitucional prejudicial relativa à constitucionalidade ou não da cobrança do FECP.

Nos termos do art. 1.031, § 2º, do CPC é possível que o relator, no STJ, entenda que a apreciação do recurso extraordinário se revela prejudicial à análise do recurso especial e, nesse caso, por decisão irrecorrível, remeta os autos à Suprema Corte para que julgue primeiro o apelo extraordinário.

Na lição de Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, na sua obra Comentários ao Código de Processo Civil (2. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.255), "A prejudicialidade do julgamento do recurso extraordinário em face do especial depende do fato de o julgamento do extraordinário ser condição para o útil julgamento do recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 1.031, § 2º, DO CPC/2015. DECISÃO IRRECORRÍVEL.

1. A decisão recorrida determinou o sobrestamento do Recurso Especial interposto pela parte ora agravada, considerando que a questão de natureza constitucional é prejudicial ao julgamento deste feito. Assim, aplicou a regra prevista no art. 1.031, § 2º, do CPC/2015 e determinou a remessa dos autos ao STF, para julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário.

2. O agravante defende "(...) ainda que se entenda que há predominância de tema constitucional no acórdão recorrido, não se pode, apenas por isso, considerar prejudicial o recurso especial interposto. Isso porque ainda é possível que haja a análise da matéria infraconstitucional por este Tribunal".

**3. Nos termos do art. 1.031, § 2º, do CPC/2015, o decisum que sobresta o Recurso Especial, por considerar prejudicial o Recurso Extraordinário, é irrecorrível: "§ 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal".**

**4. Agravo Interno não conhecido.**

(AgInt no REsp 1.819.011/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/11/2019) (Grifei)

Tratando-se de decisão irrecorrível, não é possível conhecer do presente agravo interno.

Ante o EXPOSTO, não conheço do presente recurso.

É como voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 2.051.897 / RJ

Número Registro: 2023/0023262-9

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00284302720188190001 202225114858 284302720188190001

Sessão Virtual de 17/10/2023 a 23/10/2023

### Relator do AgInt no AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

### Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

## AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CIA HERING E FILIAL(IS)

ADVOGADOS : YAN DUTRA MOLINA - RJ099350

GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970

FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO - PR025706

HENRIQUE GAEDE - PR016036

LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571

RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADORES : DANIEL DE SOUZA VELLAME - RJ166863

NICOLA TUTUNGI JÚNIOR - RJ125039

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

## AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADORES : DANIEL DE SOUZA VELLAME - RJ166863

NICOLA TUTUNGI JÚNIOR - RJ125039

AGRAVADO : CIA HERING E FILIAL(IS)

ADVOGADOS : YAN DUTRA MOLINA - RJ099350

GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970

FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO - PR025706

HENRIQUE GAEDE - PR016036

**TERMO**

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/10/2023 a 23/10/2023, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 24 de outubro de 2023