AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2068131 - RS (2023/0135017-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	JR - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E ARTEFATOS DE ACO LTDA
ADVOGADO	:	MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211 DO STJ. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. ART. 1.032 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à apontada violação dos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei 8.383/1991, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Colegiado regional não emitiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Com efeito, para que se configure o prequestionamento é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como tenha sido exercido juízo de valor sobre o dispositivo legal indicado e a tese recursal a ele vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto (AgInt no AREsp 1.511.330/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2019), o que não ocorreu.

3. O Tribunal *a quo* examinou a questão também com base no art. 100 da Constituição Federal, sendo que a parte recorrente não interpôs o recurso cabível, o que atrai, como fundamento adicional a obstar o conhecimento do Especial, o óbice da Súmula 126/STJ.

4. Não se aplica o art. 1.032 do CPC/2015 ("Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional."), pois o Recurso Especial não versa sobre questão constitucional.

5. Agravo Interno não provido.

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 26/09/2023 a 02/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Documento eletrônico VDA38691282 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 05/10/2023 18:54:08
Código de Controle do Documento: 2f473554-3aae-474c-a8f4-71d84cbbb48f

Brasília, 02 de outubro de 2023.

Ministro Herman Benjamin
Relator

Documento eletrônico VDA38691282 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 05/10/2023 18:54:08
Código de Controle do Documento: 2f473554-3aae-474c-a8f4-71d84cbbb48f

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.068.131 - RS (2023/0135017-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	JR - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E ARTEFATOS DE ACO LTDA
ADVOGADO	:	MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra decisão unipessoal que não conheceu do Recurso Especial ante o óbice das Súmulas 211 e 126 do STJ (fls. 495-497, e-STJ).

A agravante aponta vários trechos em que afirma haver suscitado as questões tidas por não prequestionadas pela decisão agravada e cita o seguinte trecho do acórdão aclaratório proferido pela Corte *a quo* que reputa haver debatido a matéria (fl. 509, e-STJ):

> O enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal e a análise da legislação aplicável aqui desenvolvidos são suficientes para prequestionar, para fins de recurso às instâncias superiores, os dispositivos que as fundamentam. Não é necessária a oposição de embargos de declaração para esse exclusivo fim, o que evidenciaria finalidade de procrastinação do recurso, passível de multa nos termos do §2º do art. 1.026 do CPC.
>
> Pelo exposto, voto por dar parcial provimento aos embargos de declaração.

Afirma ter ocorrido o prequestionamento implícito e sustenta não ser aplicável o óbice da Súmula 126 do STJ (fls. 514-522, e-STJ):

> Primeiramente, porque conforme amplamente demonstrado no decorrer do Recurso Especial interposto, a matéria violada por acórdão recorrido possui cunho infraconstitucional. Tanto é assim, que por diversas vezes o Superior Tribunal de Justiça já julgou temas análogos.
>
> (...)
>
> A ausência de caráter constitucional da matéria tratada nos presentes torna-se ainda mais evidente em ementa colacionada abaixo, em que o Supremo Tribunal entendeu pela ausência de Repercussão Geral sobre o tema. Vejamos:
>
> (...)

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

> Diante disso, é evidente que, apresentando a matéria viés infraconstitucional como ocorreu no presente caso, o julgamento dessa compete ao Superior Tribunal de Justiça, inobstante a menção de dispositivo constitucional no acórdão, tendo em vista que a ofensa meramente reflexa a Constituição Federal dispensa o exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.
>
> No entanto, caso ainda sim se entende pela análise dos presentes autos sob a perspectiva constitucional, faz-se necessário observar o disposto pelo art. 1.032 do Código de Processo Civil, segundo o qual:
>
> (...)
>
> Sendo assim, a negativa de seguimento ao Recurso Especial por incidência da Súmula 126/STJ, quando é evidente a vontade do Código de Processo Civil de que o Recurso seja aproveitado, pode configurar uma violação ao principio da solução do mérito.

Postula, assim, a reconsideração da decisão agravada ou provimento, pelo Colegiado, do Agravo Interno.

Sem impugnação.

É o **relatório**.

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.068.131 - RS (2023/0135017-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	JR - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E ARTEFATOS DE ACO LTDA
ADVOGADO	:	MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211 DO STJ. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. ART. 1.032 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à apontada violação dos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei 8.383/1991, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Colegiado regional não emitiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Com efeito, para que se configure o prequestionamento é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como tenha sido exercido juízo de valor sobre o dispositivo legal indicado e a tese recursal a ele vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto (AgInt no AREsp 1.511.330/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2019), o que não ocorreu.

3. O Tribunal *a quo* examinou a questão também com base no art. 100 da Constituição Federal, sendo que a parte recorrente não interpôs o recurso cabível, o que atrai, como fundamento adicional a obstar o conhecimento do Especial, o óbice da Súmula 126/STJ.

4. Não se aplica o art. 1.032 do CPC/2015 ("Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional."), pois o Recurso Especial não versa sobre questão constitucional.

5. Agravo Interno não provido.

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 24 de agosto de 2023.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado "para o fim de não incidir o IRPJ e a CSLL sobre a Selic incidente na repetição de indébito tributário" e de obter o reconhecimento do "direito da Impetrante à repetição do indébito tributário, na forma de compensação, em relação a valores pagos à maior de IRPJ e CSLL, em razão da inclusão da taxa Selic decorrente de repetição de indébito tributário na base de Cálculo do IRPJ e CSLL, no período de 5 (cinco) anos que antecedem ao ajuizamento desta ação até o trânsito em julgado" (fl. 39, e-STJ).

A segurança foi concedida pela sentença originária, e o TRF da 4ª Região reformou parcialmente a decisão com base nos seguintes fundamentos (fls. 343-344, e-STJ):

> A Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal (STF) define que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. A sentença proferida em mandado de segurança não possibilita a execução para restituição direta do indébito tributário.
>
> (...)
>
> Cabe ressaltar também que o regime de precatórios obedece a uma ordem cronológica para pagamento dos valores, considerando ainda condições de preferência tais como idade igual ou superior a 60 anos ou pessoas que sejam portadoras de doença grave. O precatório viabiliza o ingresso do referido valor no orçamento da União para efetuar o pagamento ao longo do exercício seguinte. Conforme art. 100 da Constituição:
>
> (...)
>
> A restituição pela via administrativa implicaria em subversão à ordem cronológica dos precatórios, ferindo a isonomia entre os credores do ente público. Inviável, portanto, a possibilidade de restituição administrativa.

Constou ainda do acórdão aclaratório (fl. 382, e-STJ):

> A compensação é pedido sucessivo em relação ao de afastamento de exigência de tributo. Sua análise em abstrato é cabível neste momento, mas a especificação dos critérios não pode ser exaurida neste voto, considerando que o direito de compensar se submete à legislação vigente à época do encontro de contas, conforme resolveu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1164452/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos mas não

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

> nesse ponto: [A] lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (STJ, Primeira Seção, REsp 1164452/MG, rel. Teori Albino Zavascki, j. 25ago.2010).
>
> O direito de compensar se tornará eficaz a partir da formação de coisa julgada material definitiva (trânsito em julgado) desta decisão (art. 170-A do CTN), aplicando-se na atualização dos valores a compensar a variação da taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da L 9.250/1995, índice que já engloba juros e correção monetária. Incidirá a atualização até a compensação. A hipótese de compensar o indébito antes do trânsito em julgado contraria previsão legal expressa no art 170-A do CTN e no art. 74 da L 9.430/1996, além de precedentes desta Corte (...).
>
> A repetição do indébito observará as deliberações contidas neste voto.

Conforme consignado pela decisão ora agravada, no que tange à apontada violação dos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei 8.383/1991, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Colegiado regional não emitiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos legais.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Com efeito, para que se configure o prequestionamento é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como tenha sido exercido juízo de valor sobre o dispositivo legal indicado e a tese recursal a ele vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto (AgInt no AREsp 1.511.330/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2019), o que não ocorreu.

Acrescente-se que não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa a dispositivos legais que não foram analisados pela instância de origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição.

Além disso, apenas para esclarecer eventuais dúvidas, ressalto que, mesmo nos casos em que a instância ordinária acolhe os Embargos de Declaração "para efeito de prequestionamento", não é satisfeita a exigência se não houve a

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

emissão de juízo de valor sobre a matéria.

Ausente, destarte, o requisito do prequestionamento.

Deve também ser mantida a fundamentação da decisão agravada quando aplica a Súmula 126 do STJ. É que a Corte originária concluiu que "a restituição pela via administrativa implicaria em subversão à ordem cronológica dos precatórios, ferindo a isonomia entre os credores do ente público" e que é "inviável, portanto, a possibilidade de restituição administrativa". "Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios (Art. 100 da Constituição Federal)".

Como se observa, o Tribunal *a quo* examinou a questão também com base no art. 100 da Constituição Federal, sendo que a parte recorrente não interpôs o recurso cabível, o que atrai, como fundamento adicional a obstar o conhecimento do Especial, o óbice da Súmula 126/STJ.

Por fim, não se aplica o art. 1.032 do CPC/2015 ("Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional."), pois o Recurso Especial não versa sobre questão constitucional.

Confiram-se:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ART. 1.032 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
>
> 1. No caso, embora a alegação do Recurso Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamento eminentemente constitucional. Nesse contexto, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Incidência da Súmula 126/STJ.
>
> 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a aplicação do artigo 1.032 do CPC/2015 ocorre quando há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível. Entretanto, este não é o caso dos autos, uma vez que o acórdão recorrido tem fundamento constitucional e o Recurso Especial versa sobre matéria infraconstitucional. Precedentes.
>
> 3.Agravo interno não provido.

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

(AgInt no REsp n. 1.904.897/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 5/5/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126 DO STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Apesar de o art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prever a aplicação do princípio da fungibilidade ao apelo nobre que versar sobre questão constitucional, tal aplicação está condicionada à hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível, sendo certo que, no caso dos autos, além da inexistência de recurso em separado no tocante ao capítulo decisório de fundamento constitucional, sequer foi apontada contrariedade a preceitos constitucionais, de modo que não há falar em aplicação do princípio antes referido.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.651.768/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 24/5/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 126/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. ART. 85, §§ 3º e 11, do CPC/2015

1. O Tribunal de origem não reconheceu a devolução dos valores recebidos por antecipação de tutela posteriormente revogada com base em interpretação à luz da Constituição Federal dada pelo STF.

2. Assim, incide na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário."

3. Na hipótese, não se aplica o art. 1.032 do CPC/2015 ("Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional."), pois o Recurso Especial não versa sobre questão constitucional.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp n. 1.750.708/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17/12/2018.)

Ausente, portanto, comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, de modo que não há prover

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**

Documento eletrônico VDA38528865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Herman Benjamin Assinado em: 25/09/2023 19:27:02
Código de Controle do Documento: FFD2376A-00DF-49BB-97C3-111DD1F64454

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.068.131 / RS

Número Registro: 2023/0135017-3 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
50186887820214047003

Sessão Virtual de 26/09/2023 a 02/10/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JR - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E ARTEFATOS DE ACO LTDA
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
ASSUNTO	: DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IRPJ/IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: JR - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E ARTEFATOS DE ACO LTDA
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150
AGRAVADO	: FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/09/2023 a 02/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 03 de outubro de 2023

Documento eletrônico VDA38634206 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/10/2023 00:42:08
Código de Controle do Documento: 0b9d0944-304b-4ef9-ac5c-66f4ebbc2611