AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2392338 - SP (2023/0209539-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	COMPANHIA AUXILIAR DE ARMAZÉNS GERAIS
ADVOGADOS	:	JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP076921
		HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - SP352839
		ALESSANDRO MENDES CARDOSO - SP289076
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SANTOS
ADVOGADO	:	ELIANE ELIAS MATEUS - SP260274

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IPTU. ART. 32 DO CTN. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 24 DA LINDB. CARÊNCIA DE NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A questão referente ao fato gerador foi fundamentadamente analisada na origem, inclusive à luz de precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, entendendo por afastar a conclusão pretendida para aplicar o atual entendimento da Suprema Corte. Fundamentadamente decidida a controvérsia na origem, não se pode falar em negativa de prestação jurisdicional, mas tão somente em decisão contrária aos interesses da parte, o que, por si só, não enseja o acolhimento de violação do art. 1.022 do CPC.

2. No que diz respeito à questão de fundo, isto é, ao fato gerador do IPTU, o acórdão recorrido decidiu por aplicar ao caso o entendimento do STF acerca da questão. Trata-se, portanto, de acórdão amparado em fundamento constitucional, o que inviabiliza a reforma da decisão por esta Corte sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

3. Com relação à ofensa ao art. 24 da LINDB, vale ressaltar que o cumprimento do requisito do prequestionamento se observa com o debate sobre a tese jurídica específica, isto é, com a emissão de juízo de valor sobre determinada norma e a sua aplicabilidade ao caso concreto, não bastando a simples provocação para que a Corte *a quo* se manifeste, consoante ocorreu nesses autos.

4. Ainda que provocado em sede de apelação e de aclaratórios, não havendo discussão pelo Tribunal de origem acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade do art. 24 da LINDB ao caso concreto, não está preenchido o requisito do prequestionamento. Súmula n. 211/STJ.

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 07/11/2023 a 13/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos

Documento eletrônico VDA39160728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 16/11/2023 18:12:47
Código de Controle do Documento: 949135d5-6a31-4764-9220-ae3b02b47b05

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, 13 de novembro de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Documento eletrônico VDA39160728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 16/11/2023 18:12:47
Código de Controle do Documento: 949135d5-6a31-4764-9220-ae3b02b47b05

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2392338 - SP (2023/0209539-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	COMPANHIA AUXILIAR DE ARMAZÉNS GERAIS
ADVOGADOS	:	JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP076921
		HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - SP352839
		ALESSANDRO MENDES CARDOSO - SP289076
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SANTOS
ADVOGADO	:	ELIANE ELIAS MATEUS - SP260274

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IPTU. ART. 32 DO CTN. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 24 DA LINDB. CARÊNCIA DE NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A questão referente ao fato gerador foi fundamentadamente analisada na origem, inclusive à luz de precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, entendendo por afastar a conclusão pretendida para aplicar o atual entendimento da Suprema Corte. Fundamentadamente decidida a controvérsia na origem, não se pode falar em negativa de prestação jurisdicional, mas tão somente em decisão contrária aos interesses da parte, o que, por si só, não enseja o acolhimento de violação do art. 1.022 do CPC.

2. No que diz respeito à questão de fundo, isto é, ao fato gerador do IPTU, o acórdão recorrido decidiu por aplicar ao caso o entendimento do STF acerca da questão. Trata-se, portanto, de acórdão amparado em fundamento constitucional, o que inviabiliza a reforma da decisão por esta Corte sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

3. Com relação à ofensa ao art. 24 da LINDB, vale ressaltar que o cumprimento do requisito do prequestionamento se observa com o debate sobre a tese jurídica específica, isto é, com a emissão de juízo de valor sobre determinada norma e a sua aplicabilidade ao caso concreto, não bastando a simples provocação para que a Corte *a quo* se manifeste, consoante ocorreu nesses autos.

4. Ainda que provocado em sede de apelação e de aclaratórios, não havendo discussão pelo Tribunal de origem acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade do art. 24 da LINDB ao caso concreto, não está preenchido o requisito do prequestionamento. Súmula n. 211/STJ.

5. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por COMPANHIA AUXILIAR DE ARMAZÉNS GERAIS, contra a decisão de minha relatoria, assim ementada:

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IPTU. ART. 32 DO CTN. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 24 DA LINDB. CARÊNCIA DE NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Em suas razões recursais, a agravante reitera a preliminar de negativa de prestação jurisdicional na medida em que o acórdão recorrido teria deixado de se manifestar acerca da tese de que a posse sem *animus domini* não constitui fato gerador de IPTU nos termos do art. 32 do CTN.

No mérito, argumenta que embora o Tribunal a quo tenha reconhecido a legitimidade da cobrança do IPTU com fundamento no entendimento do Supremo Tribunal Federal, é desta Corte a competência para analisar os critérios legais relacionados à hipótese de incidência tributária e base de cálculo do IPTU, nos termos do art. 32 e seguintes do CTN.

Ademais, sustenta que não incide o óbice da Súmula n. 211/STJ com relação à violação do art. 24 da LINDB uma vez que o ponto teria sido suscitado desde a petição inicial, tendo sua aplicação afastada pelo aresto combatido.

Por fim, aduz a necessidade de conhecimento e provimento do apelo nobre pela alínea "c" porquanto se trataria de argumento autônomo.

Pugna pela reconsideração da decisão, em juízo de retratação, ou pelo julgamento do presente recurso pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se, na origem, de embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante pleiteando o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, “a” da Constituição da República. Em sede de apelação, sustentou-se a impossibilidade de incidência do IPTU sobre posse sem *animus domini*, nos termos do artigo 32 do Código Tributário Nacional e a inaplicabilidade do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n. 594.015 e no 601.720.

Em sede de recurso especial, apontou-se, além de divergência jurisprudencial,

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

violação dos seguintes dispositivos: a) arts. 489, § 1º, VI, 1.013, § 1º, e 1.022, II, do Código de Processo Civil, sustentando que o acórdão recorrido padece de omissão; b) art. 32 do Código Tributário Nacional, aduzindo que aquele que detém a posse sem animus domini não é contribuinte do IPTU; c) art. 24 da LINDB, asseverando ofensa ao princípio da segurança jurídica.

No presente, reitera a preliminar de negativa de prestação jurisdicional e a existência de divergência jurisprudencial e pleiteia o afastamento da competência do STF e da Súmula n. 211/STJ.

A insurgência não comporta acolhimento.

Inicialmente, argumentou-se que o Tribunal local teria restado omisso acerca da orientação do STJ, mesmo após a tese firmada nos julgamentos dos REs n. 594.015/SP e n. 601.720/SP, no sentido de que a posse sem animus domini não constitui fato gerador do IPTU, nos termos do art. 32 do CTN.

Da leitura do aresto combatido verifica-se que o Tribunal local não foi omisso quanto ao ponto, consoante se depreende do excerto (e-STJ fls. 351/354):

> No caso de imóveis, o C. Supremo Tribunal Federal entendia que mesmo que o imóvel estivesse sendo utilizado em serviço concedido ou delegado, se o imóvel fosse de propriedade de um dos entes da federação a imunidade recíproca se aplicaria:
> IPTU. IMÓVEIS QUE COMPÕEM O ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS, INTEGRANTES DO DOMÍNIO DA UNIÃO. Impossibilidade de tributação pela municipalidade, independentemente de encontrarem-se tais bens ocupados pela empresa delegatária dos serviços portuários, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Dispositivo, todavia, restrito aos impostos, não se estendendo às taxas. Recurso parcialmente provido. (STF, Recurso Extraordinário 253.394-7/SP, 1a Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 26-11-02, DJ de 11-4-03) (grifo nosso)
> Do corpo do acórdão pode-se extrair:
> No presente caso, é incontroverso que os imóveis tributados são do domínio público da União, encontrando-se ocupados pela recorrente em caráter precário, na qualidade de delegatária dos serviços de exploração do porto e tão-somente enquanto durar a delegação. O acórdão, ao invocar a norma do art. 32 do CTN, além de incidir no mau vezo de buscar na lei a interpretação da Constituição, não atentou para a circunstância de que o art. 32 do CTN não pode ser interpretado como tendo englobado, no conceito de posse, de forma indiscriminada, o ocupante de bem público, sempre em caráter precário; o mero detentor, como o locatário; e, finalmente, o possuidor com animus domini; esse, sim, responsável pelo tributo incidente sobre o imóvel privado de que tem a posse, na qualidade de substituto do proprietário, figura de ordinário desconhecida ou, no mínimo, alheia ao destino do bem tributado. Neste caso, tratando-se de bem público de uso especial, é fora de dúvida que se acha acobertado pela imunidade constitucional, sendo insuscetível de tributação pelo IPTU. (corpo do acórdão)
> No mesmo sentido, ainda: STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário no.

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

357.447-7/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra Ellen Graice, j. 02/03/2004; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 318.185-8/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Nelson Jobim, j. 09/03/2004.

O C. Superior Tribunal de Justiça assim também já se manifestou:

[...]

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 152.656/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012; STJ, AgRg no Ag 1.357.283/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011; STJ, AgRg no REsp 1.173.678/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011.

Este E. Tribunal de Justiça não destoava do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores:

IPTU - Exercício de 2009 - Arrendamento de área do Porto de Santos - Imunidade reciproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF/88 - Possibilidade - Imunidade decorrente da propriedade da União Federal - Recurso provido. (TJSP, Apelação nº 0384348-63.2009.8.26.0000, 15a Câmara de Direito Público, Rel. Erbetta Filho, j. 24/06/2010, V. U.) (grifo nosso)

APELAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - Município de Santos IPTU - Imunidade - Exercício de 2002 - Cabimento da exceção de pré-executividade a teor do entendimento contido na Súmula 393 do STJ - Instalações portuárias - Empresa concessionária, administradora do porto de Santos - Imóveis tributados que pertencem à União - Tributo indevido - Não incidência do IPTU em imóveis situados no porto, por se tratar de área de domínio público da União - Precedentes do STF Decisão mantida - Recurso improvido. (TJSP, Apelação no 0543829-93.2007.8.26.0562, 15a Câmara de Direito Público, Rel. Rezende Silveira, j. 16/01/2014, V. U.) (grifo nosso)

Entretanto, em 2017, o plenário do C. Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento, afastando a imunidade tributária para cobrança de IPTU de imóveis públicos cedidos ou arrendados a empresas que exerçam atividade econômica com fins lucrativos.

Destaque-se, aqui, o julgamento do Recurso Extraordinário no 594.015-SP, com repercussão geral reconhecida:

IMUNIDADE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ARRENDATÁRIA DE BEM DA UNIÃO IPTU. Não se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal a sociedade de economia mista ocupante de bem público. (STF, Recurso Extraordinário 594.015-SP, Plenário, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 06/04/2017) (grifo nosso)

No julgado acima, a situação fática versava sobre a possibilidade ou não de extensão da imunidade recíproca (art. 150, VI, “a” da CR) de bem imóvel de propriedade da União utilizado pela Companhia Docas do Estado de São Paulo CODESP para a prestação de serviços portuários.

Referida área encontrava-se arrendada primeiramente à Petrobras e, posteriormente, à Transpetro, para que esta utilizasse a área para o armazenamento e movimentação de petróleo, derivados de petróleo, álcool ou qualquer outro correlato para fins energéticos.

Do corpo do acórdão pode-se extrair:

O argumento de ser o imóvel pertencente à União utilizado para a persecução de interesse público não atrai a imunidade quanto a Imposto Predial Territorial Urbano IPTU. Isso porque a recorrente é sociedade de economia mista com capital social negociado na bolsa de valores. Cuida-se de pessoa jurídica de direito privado com claro objetivo de auferir lucro e, posteriormente, distribui-lo aos acionistas. [...]. Não cabe estendê-la, evitando a tributação de particulares que atuam no regime da livre concorrência. [...] Então, nem mesmo as pessoas jurídicas do direito público, que exploram atividade econômica, gozam da imunidade, o que se dirá quanto ao particular. Mostra-se inequívoco ser o imóvel da União empregado em atividade de sociedade de economia mista que atua no mercado com fins lucrativos. Não há base a justificar o gozo de imunidade nos termos pretendidos. O ente público, ainda que não seja o responsável pela exploração

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

> direta da atividade econômica, ao ceder o imóvel a sociedade de economia mista, permite que o bem seja afetado a empreendimento desenvolvido, ensejando a geração de riquezas, posteriormente incorporadas ao patrimônio da cessionária, em benefício último dos acionistas. Reconhecer a imunidade recíproca significa verdadeira afronta ao princípio da livre concorrência versado no artigo 170 da Constituição Federal, por estar-se conferindo a pessoa jurídica de direito privado vantagem indevida, não existente para os concorrentes. O Imposto Predial Territorial Urbano IPTU representa relevante custo operacional. Afastar tal ônus de empresa que atua no setor econômico, ombreando com outras, a partir de extensão indevida da imunidade recíproca, implica desrespeito aos ditames da Constituição Federal. (corpo do acórdão, grifo nosso)
>
> No mesmo sentido, ainda, o Recurso Extraordinário no 601.720-RJ, também com repercussão geral reconhecida:
>
> IPTU BEM PÚBLICO CESSÃO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. Incide o imposto Predial e Territorial Urbano considerado bem público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora. (STF, Recurso Extraordinário 601.720-RJ, Plenário, Rel. Ministro Edson Fachin, j. 19/04/2017) (grifo nosso)
>
> Neste julgado, por sua vez, a situação fática versava sobre contrato de concessão de uso de bem imóvel pertencente à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) a uma sociedade empresária que se dedica a atividades lucrativas.
>
> A controvérsia residia em decidir se o contrato de concessão de uso de área aeroportuária, firmado entre empresa pública imune e a sociedade empresária com finalidades lucrativas possuía o condão de tornar o cessionário sujeito passivo de obrigação tributária referente ao IPTU.
>
> Consta do v. acórdão:
>
> A situação apresentada mostra-se mais grave, uma vez haver particular atuando livremente no desenvolvimento de atividade econômica e usufruindo de vantagem advinda da utilização de bem público. [...]. Uma vez verificada atividade econômica, nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade, o que dizer quanto às de direito privado. Mostra-se inequívoco ser o imóvel da União empregado, por particular, em atividade de fins exclusivamente privados e com intuito lucrativo. Não há base a justificar o gozo de imunidade nos termos assentados pelo Tribunal de origem. O ente público, ainda que não seja o responsável pela exploração direta da atividade econômica, ao ceder o imóvel ao particular, permite que o bem seja afetado a empreendimento privado. Observem que, no próprio contrato de concessão do uso, há cláusula prevendo que a concessionária arcaria com os tributos, sendo repassado inclusive o ônus do tributo municipal que se disse fundiário. (corpo do acórdão, grifo nosso)

Do excerto depreende-se que a questão referente ao fato gerador foi fundamentadamente analisada na origem, inclusive à luz de precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, entendendo por afastar a conclusão pretendida para aplicar o atual entendimento da Suprema Corte.

Assim, fundamentadamente decidida a controvérsia na origem, não se pode falar em negativa de prestação jurisdicional, mas tão somente em decisão contrária aos interesses da parte, o que, por si só, não enseja o acolhimento de violação do art. 1.022 do CPC.

No que diz respeito à questão de fundo, isto é, ao fato gerador do IPTU, o acórdão

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

recorrido decidiu por aplicar ao caso o entendimento do STF acerca da questão. Trata-se, portanto, de acórdão amparado em fundamento constitucional, o que inviabiliza a reforma da decisão por esta Corte sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

Nessa linha:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.
> I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende a restituição de ICMS. Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o direito da autora à restituição do valores de ICMS recolhidos a maior na hipótese do valor real da operação ser inferior ao valor presumido, nos termos do artigo 66-B, inciso II, da LE nº 6.374/89, afastando a restrição estabelecida no §3º, do mesmo artigo.
> II - No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para determinar que seja considerada a regra do art. 166, do CTN, e foi dado parcial provimento ao recurso da autora, para determinar que os valorespretéritos são devidos a partir da republicação do RE nº 593.849/MG(Tema nº 201) ocorrida em 05/04/2017, bem como para estabelecer a incidência da correção monetária desde os pagamentos indevidos(Súmula nº 162/STJ, calculada nos termos da Tabela Prática do TJSP(IPCA-E), enquanto que os juros de mora se aplicam após o trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN), oportunidade em que somente será aplicada a Taxa SELIC, mantendo-se, no mais, a r. sentença de parcial procedência da demanda, observada a majoração dos honorários advocatícios em favor da autora.
> III - Em relação à indicada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC 2015 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a desnecessidade de modulação da data de restituição na hipótese dos autos, tendo o julgador abordado a questão, consignando: "Como já afirmado no Julgado anterior, com suporte na decisão colegiada do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, que acolheu os embargos de declaração opostos pela FESP, o direito à restituição tributária está limitada à data da publicação do Tema no 201/STF, independentemente de a parte embargante afirmar que no âmbito estadual já existia legislação autorizativa para tanto, e que a publicação a ser considerada é aquela da republicação do julgamento do RE no 593.849/MG, ocorrida no dia 05/04/2017".
> IV - Conforme observado, os temas referidos foram examinados, nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.
> Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação ao referido dispositivo legal, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça V - Sobre o termo inicial da restituição para os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, em análise da tese de que na hipótese não se aplica a modulação determinada pelo Excelso Pretório, verifica-se que este Superior Tribunal de Justiça não tem competência para emitir juízo a respeito dos limites da modulação efetivada no RE 593849/MG, sob pena de usurpação de competência.
> Neste diapasão, confiram-se: AgInt no AREsp 1643657/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020; AgInt no AREsp 1528999/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019.

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

VI - Sobre a atualização do indébito o Tribunal a quo, explicitou, in verbis: "CONSECTÁRIOS LEGAIS O termo inicial de incidência de correção monetária se dá desde os pagamentos indevidos (Súmula nº 162, do STJ), calculada nos termos da Tabela Prática do TJSP (IPCA-E), enquanto que os juros de mora somente se aplicam após o trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN), oportunidade em que somente será aplicada a Taxa SELIC (sem correção pelo IPCA-E), porquanto já é composta de juros e de correção monetária".
VII - Observe-se que o referido entendimento não aborda a tese do recorrente de que deve ser aplicado a SELIC por reciprocidade tendo em vista a adoção do índice pelo Estado de São Paulo. Nesse panorama, não se observa o necessário prequestionamento da matéria apresentada pelo recorrente, incidindo o teor da súmula 282/STF.
VIII - Por outro lado, por amor ao debate, a referida tese, ou seja, da aplicação da taxa SELIC desde os pagamentos indevidos e não somente após o transito em julgado, vai de encontro ao que decidido no tema 905, REsp n. 1.495.146/MG, que entendeu que a aplicação do INPC e o IPCA-E é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.
IX - Finalmente, no tocante à fixação da multa do art. 1026 do CPC/2015, nos segundos embargos de declaração, observa-se que tal pleito impõe a revisitação das convicções do magistrado, obtidas com base nos fatos apresentados nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incidência da súmula 7/STJ.
X - Agravo interno improvido.
(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.914.056/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 4/10/2023.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO POR OUTRO ESTADO SEM A AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 490/STF. PROVIMENTO NEGADO.
1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade. Saliento que julgamento diverso do pretendido, como no presente caso, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.
2. No caso em questão, embora a parte recorrente tenha indicado nas razões do recurso especial violação de dispositivos de lei federal, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional.
3. O Tribunal de origem afastou a pretensão autoral fundamentado na interpretação do princípio constitucional da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, XIII, c, da Constituição Federal. Dessa forma, é forçoso reconhecer que, possuindo o acórdão recorrido fundamento eminentemente constitucional, revela-se descabida sua revisão pela via do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102 da Constituição Federal.
4. Apenas a título de argumentação, relativamente às restrições à apropriação de crédito do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos unilateralmente, sem a aquiescência do CONFAZ, o posicionamento adotado pela Corte local está em harmonia com o entendimento firmado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 628.075/RS - Tema 490 : "O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

> Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade" . Nesse sentido são os seguintes precedentes desta Corte Superior: AgRg no RMS 49.357/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/10/2022, DJe de 14/10/2022; AgRg no REsp 1.312.486/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.
> 5. Agravo interno a que se nega provimento .
> (AgInt no AREsp n. 251.588/MG, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.)

Com relação à ofensa ao art. 24 da LINDB, vale ressaltar que o cumprimento do requisito do prequestionamento se observa com o debate sobre a tese jurídica específica, isto é, com a emissão de juízo de valor sobre determinada norma e a sua aplicabilidade ao caso concreto, não bastando a simples provocação para que a Corte *a quo* se manifeste, consoante ocorreu nesses autos.

Ainda que provocado em sede de apelação e de aclaratórios, não havendo discussão pelo Tribunal de origem acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade do art. 24 da LINDB ao caso concreto, não está preenchido o requisito do prequestionamento. Inafastável, portanto, a incidência da Súmula n. 211/STJ.

Exemplificativamente:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIOS. APLICAÇÃO DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF.
> 1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.
> 2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, à luz do Código de Processo Civil de 1973, impede o conhecimento do apelo nobre, segundo o teor da Súmula 211/STJ.
> 3. Não há incompatibilidade entre a inexistência de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973 e a ausência de prequestionamento, com a incidência do enunciado n. 211 da Súmula do STJ quanto às teses invocadas pela parte recorrente, que, entretanto, não são debatidas pelo Tribunal local, por entender suficientes para a solução da controvérsia outros argumentos utilizados pelo colegiado.
> Precedentes.
> 4. Tendo aresto de origem decidido a lide com base em fundamentação eminentemente constitucional, o recurso especial se apresenta inviável, sob pena de se usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
> 5. Agravo interno não provido.
> (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.935.860/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.)
>
> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RAZÕES DO

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

> AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.
> I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
> II. Na origem, trata-se de Embargos à Execução, opostos pela parte ora recorrente, em desfavor do Banco Nossa Caixa S/A, ao fundamento de que teria ocorrido o excesso de execução, considerado equívoco na utilização do índice para elaboração de memória de cálculos. O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedente os Embargos à Execução, para reconhecer o excesso de execução e reduzir do valor da execução, mediante elaboração de nova memória de cálculos. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso do embargante e deu parcial provimento ao recurso do embargado, "apenas no que diz respeito à indevida fixação da verba Honorária, dai porque deva ser alterada a R. Sentença neste tocante, a fim de que sejam suportados, de forma exclusiva, pelo banco embargante, os ônus decorrentes da sucumbência".
> III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à inexistência do violação ao art. 535 do CPC/73, e quanto à incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ, aplicadas quanto às teses relacionadas aos juros remuneratórios e aos honorários sucumbenciais -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.
> IV. Existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, cabia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário". Precedentes do STJ.
> V. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal relacionada à ilegitimidade passiva da associação, pois não foi ela objeto de discussão, sob o viés pretendido, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.
> VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.
> (AgInt no REsp n. 1.366.628/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

Por fim, o dissídio jurisprudencial suscitado diz respeito à ausência de fato gerador de IPTU na posse sem *animus domini*, não se tratando de argumento autônomo. O óbice aplicado ao conhecimento da tese pela alínea "a" também inviabiliza o exame da mesma tese pela alínea "c".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA39025569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 06/11/2023 18:54:15
Código de Controle do Documento: cc0b5014-0ac7-42a4-bf30-2785ace87c80

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.392.338 / SP

Número Registro: 2023/0209539-5 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
05000035120068260562 10194819420208260562 10194819420208260562150568054202082605621505680542020826056215056805420208260562 10194819420208260562500000 10194819420208260562500001 15056805420208260562 20210001035429 20220000299939 20230000236939 50000035120068260562

Sessão Virtual de 07/11/2023 a 13/11/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	COMPANHIA AUXILIAR DE ARMAZÉNS GERAIS
ADVOGADOS	:	JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP076921
		HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - SP352839
		ALESSANDRO MENDES CARDOSO - SP289076
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADOR	:	ELIANE ELIAS MATEUS - SP260274

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	COMPANHIA AUXILIAR DE ARMAZÉNS GERAIS
ADVOGADOS	:	JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP076921
		HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - SP352839
		ALESSANDRO MENDES CARDOSO - SP289076
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SANTOS
ADVOGADO	:	ELIANE ELIAS MATEUS - SP260274

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/11/2023 a 13/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39127217 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/11/2023 00:18:11
Código de Controle do Documento: 6a9a4920-355d-4cff-b2c7-477d692df8b4

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, 14 de novembro de 2023

Documento eletrônico VDA39127217 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/11/2023 00:18:11
Código de Controle do Documento: 6a9a4920-355d-4cff-b2c7-477d692df8b4