



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 256 - PE (2024/0162768-8)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE : **BOTICARIO PRODUTOS DE BELEZA LTDA**
ADVOGADOS : **LEONARDO VARELLA GIANNETTI - MG074482**
 HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG077467
 ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG076714
 MARINA LEITE DE MOURA E SOUZA - MG219744
AGRAVADO : **ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROCURADOR : **FRANCISCO DE OLIVEIRA PORTUGAL - PE036452**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Permite-se a atribuição de efeito suspensivo ao recurso a fim de obstar a eficácia da decisão recorrida, desde que demonstrada a probabilidade do provimento de recurso e o risco de grave dano, de difícil ou impossível reparação (art. 995, parágrafo único, do CPC/2015).

2. Especificamente quanto ao Recurso Especial inadmitido em juízo prévio, objeto de Agravo ainda não autuado nesta Corte, a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo é excepcionalíssima, pressupondo a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à sua jurisprudência, associada à demonstração dos requisitos da viabilidade do apelo, da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora.

3. Na espécie, não houve a demonstração de patente ilegalidade ou teratologia frente ao teor do acórdão recorrido, notadamente diante da dissonância jurisprudencial existente acerca do tema.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 256 - PE (2024/0162768-8)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE : **BOTICARIO PRODUTOS DE BELEZA LTDA**
ADVOGADOS : **LEONARDO VARELLA GIANNETTI - MG074482**
 HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG077467
 ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG076714
 MARINA LEITE DE MOURA E SOUZA - MG219744
AGRAVADO : **ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROCURADOR : **FRANCISCO DE OLIVEIRA PORTUGAL - PE036452**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Permite-se a atribuição de efeito suspensivo ao recurso a fim de obstar a eficácia da decisão recorrida, desde que demonstrada a probabilidade do provimento de recurso e o risco de grave dano, de difícil ou impossível reparação (art. 995, parágrafo único, do CPC/2015).

2. Especificamente quanto ao Recurso Especial inadmitido em juízo prévio, objeto de Agravo ainda não autuado nesta Corte, a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo é excepcionalíssima, pressupondo a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à sua jurisprudência, associada à demonstração dos requisitos da viabilidade do apelo, da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora.

3. Na espécie, não houve a demonstração de patente ilegalidade ou teratologia frente ao teor do acórdão recorrido, notadamente diante da dissonância jurisprudencial existente acerca do tema.

4. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Interno interposto por BOTICÁRIO PRODUTOS DE BELEZA LTDA., objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao Recurso Especial.

O apelo nobre foi interposto em oposição ao acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que deu provimento ao Agravo de Instrumento

n. 0010052-70.2023.8.17.9000 para reformar a decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, relativo ao ICMS-DIFAL, em virtude de depósitos judiciais realizados pelo contribuinte nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. EC nº 87/2015. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. TEMA 1093 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL. DEPÓSITO DO VALOR PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.

1. Cumpre analisar se deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de depósito do montante integral do débito em juízo para a suspensão da exigibilidade, partindo da premissa de que, no mérito, o *writ* parece estar fadado ao fracasso, diante da incontornável aplicação da tese fixada no julgamento do Tema 1093 de Repercussão Geral.

2. No caso em apreço, observa-se que o pedido, da forma como formulado, foi demasiado amplo, não sendo possível deferir autorização para realizar depósito sobre tributos ainda vincendos e não sobre valores vencidos, impedindo atos do fisco até julgamento final. Em outras palavras, não é possível o depósito do montante integral, pois esse “montante integral” não é certo e regularmente constituído. Não se trata de crédito de ICMS específico e iniludivelmente delimitado, mas de crédito futuro e incerto, de modo que não é viável o deferimento do depósito judicial, que seria sim direito subjetivo do contribuinte se fosse integral e em dinheiro – ou seja, exigir-se-ia o conhecimento do exato montante discutido.

3. Ademais, embora se entenda que os requisitos da concessão de liminar em mandado de segurança são diferentes dos requisitos para a suspensão da exigibilidade pelo depósito integral do tributo, é de se dizer que se está a falar de *periculum in mora* inverso, uma vez que se afigura patente o prejuízo à Fazenda Pública, em razão da multiplicidade de feitos da mesma natureza e do impacto econômico que adviria da autorização dos depósitos e consequente não ingresso imediato dos valores nos cofres públicos.

4. Agravo de Instrumento provido, para reformar a decisão recorrida, afastando a possibilidade de realização de depósitos na espécie. Agravo interno a que se nega provimento.

O Recurso Especial foi inadmitido com fundamento no art. 1.030, inciso V, do CPC, a teor da Súmula n. 735/STF (fls. 846-849).

Interposto Agravo em Recurso Especial, a insurgência ainda não foi autuada nesta Corte, carecendo de exame pelo Tribunal de origem.

Em sua razões, o recorrente sustenta que: i) o Recurso Especial se insurgiu contra o julgado de mérito proferido nos autos do Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Estadual, circunstância que afasta o óbice sumular aplicado à espécie, por se tratar de provimento definitivo; ii) o acórdão recorrido trata, especificamente, sobre a impossibilidade de realização de depósitos judiciais na espécie, e não acerca dos dispositivos que embasam o mérito da causa, de forma que as questões nele enfrentadas não serão passíveis de discussão por outra via que não seja o Recurso Especial; iii) com

respaldo no decidido pelo TJ/PE, o estado de Pernambuco ajuizou Execução Fiscal em seu desfavor; iv) o Recurso Especial atende a todas as condições exigidas para o seu conhecimento e não esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ; e v) o perigo de dano decorre de que a desconconsideração dos depósitos judiciais importou na reativação da exigibilidade do crédito tributário, com todas as implicações dela decorrentes, inclusive com a cobrança dos consectários legais e a expedição de certidão de regularidade fiscal positiva. Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao Recurso Especial, com vistas à suspensão da eficácia do acórdão recorrido e ao restabelecimento dos efeitos da decisão de primeiro grau.

Oportunizado o contraditório, o ESTADO DE PERNAMBUCO asseverou, em síntese, que:

[...] ainda que seja dado ao contribuinte discutir a própria relação jurídica, não faz sentido autorizar depósito judicial de quantias devidas tão somente para salvaguardar remoto (e no caso já se pode afirmar inexistente) direito do contribuinte de, a depender do resultado do final do julgamento do seu processo, levantar o valor depositado, sem necessidade de ingresso posterior de pedido de restituição, PARA O EXERCÍCIO FISCAL DE 2022" (grifo original) (fl. 997).

É o relatório.

VOTO

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS (Relator): As razões deduzidas neste agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Conforme já destacado, à luz do art. 995, parágrafo único, do CPC/2015, permite-se a atribuição de **efeito suspensivo** ao recurso dirigido a este Tribunal Superior, com vistas a obstar a eficácia do *decisum* recorrido, desde que demonstrada a probabilidade do provimento de recurso e o risco de grave dano, de difícil ou impossível reparação, *in verbis*:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Especificamente quanto ao Recurso Especial inadmitido em juízo prévio, objeto de Agravo ainda não autuado nesta Corte, a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo é excepcionalíssima,

pressupondo a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à sua jurisprudência, associada à demonstração dos requisitos da viabilidade do apelo, da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora.

Ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PET. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *PERICULUM IN MORA* E *FUMUS BONI IURIS* NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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.

2. **Não compete ao Superior Tribunal de Justiça atribuir efeito suspensivo a recurso ainda não examinado na origem, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula n.º 634 do STF.**

3. **Em situações excepcionais, é possível a concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal *a quo*, desde que demonstrada sua probabilidade de êxito, o risco de perecimento de direito ou teratologia no acórdão impugnado, o que não se verifica *in casu*.**

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt na Pet n. 14.512/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 28/9/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE *FUMUS BONIS JURIS* E *PERICULUM IM MORA*. MEDIDA EXCEPCIONAL EM CASO DE RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO E OBJETO DE AGRAVO. AUSÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PROVÁVEL CONHECIMENTO DO SEU RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Preliminarmente, releva salientar que a concessão de eficácia suspensiva ao Recurso Especial, para legitimar-se, pressupõe: a) existência de juízo positivo de admissibilidade, proferida pelo Presidente do Tribunal de origem; b) viabilidade processual do Recurso Especial; c) plausibilidade jurídica do direito invocado e d) *periculum in mora*.

2. No caso dos autos, o Recurso Especial da recorrente não foi admitido pela Corte regional, conforme fls. 1.087-1.092, e-STJ. Embora a agravante tenha demonstrado, à fl. 1.181, e-STJ, que houve a interposição do Agravo em Recurso Especial, não consta nos autos a petição do referido Agravo. É importante a análise do Agravo em Recurso Especial para saber se foram apresentadas razões suficientes para, em tese, superar o não conhecimento do Recurso Especial pelo Tribunal de origem.

3. **É importante ressaltar que, em regra, não é possível a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial não admitido na origem. Com efeito, a atividade jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça inaugura-se apenas com o juízo de prelibação positivo pelo Tribunal de origem, não bastando, para tanto, a interposição do Agravo em Recurso Especial, exceto quando a parte demonstra a probabilidade de lograr provimento ao Recurso Especial por ela interposto, bem como o *periculum in mora* em se aguardar o posterior**

julgamento do apelo nobre (AgInt no TP 1.230/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15.5.2018).

4. Observa-se que a decisão denegatória não conheceu do Recurso Especial do recorrente com o seguinte fundamento (fl. 1.091, e-STJ): "O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre essa inovação legislativa, ocasião em que não identificou máculas em sua vigência imediata e reiterou seu entendimento no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo do encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento: [...]".

5. A Presidência da Corte *a quo* se embasou em dois precedentes: AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 16.12.2019; e decisão monocrática da Min. Assusete Magalhães no REsp 1.921.859/SP, DJe 26.2.2021.

6. O STJ possui orientação de que, quando o Tribunal de origem não admite o Recurso Especial em razão de o *decisum* recorrido estar em consonância com o entendimento desta Corte Superior, deve o agravante, nas razões de Agravo em Recurso Especial trazer precedentes contemporâneos ou supervenientes àqueles trazidos no despacho denegatório (AgInt no AREsp 1.849.058/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.8.2021).

7. No caso em questão, não se sabe o conteúdo das razões do Agravo em Recurso Especial, o qual não consta nos autos e impossibilita a análise. Ainda que as razões do presente Agravo Interno façam as vezes do Agravo em Recurso Especial, verifica-se que a recorrente se utiliza de precedente de 2010, qual seja: REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; e outros de 2004. Assim, constata-se que o Agravo em Recurso Especial da agravante não seria conhecido por incidência do óbice da Súmula 182 do STJ.

8. Agravo Interno não provido. (AgInt no TP n. 3.406/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 4/11/2021.)

Na espécie, o apelo nobre insurgiu-se contra decisão proferida em caráter definitivo, relativa à possibilidade, no caso concreto, do depósito judicial do montante integral de crédito tributário, relativo ao ICMS-DIFAL, para fins de suspensão de sua exigibilidade (art. 151, inciso II, CTN). A questão, saliente-se, em nada se confunde com o mérito da controvérsia debatida na origem, consistente na observância, após a edição da Lei Complementar n. 190/2022, do princípio da anterioridade tributária para fins de recolhimento da aludida diferença da alíquota.

Os argumentos desenvolvidos na peça recursal não têm o condão de alterar a decisão proferida, no sentido de que não houve a demonstração de patente ilegalidade ou teratologia frente ao teor do acórdão recorrido, notadamente diante da dissonância jurisprudencial acerca da possibilidade de suspensão da exigibilidade, mediante depósito, do ICMS-DIFAL surgido no curso da ação mandamental.

Destarte, a conclusão no sentido de que não é possível reconhecer a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial pendente de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, permanecendo hígidos os fundamentos do *decisum* combatido.

Ante o exposto, NEGOU provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt na TutAntAnt 256 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0162768-8

Número de Origem:

00100527020238179000 00248164320228172001 100527020238179000 248164320228172001

Sessão Virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : BOTICARIO PRODUTOS DE BELEZA LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO VARELLA GIANNETTI - MG074482
HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG077467
ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG076714
MARINA LEITE DE MOURA E SOUZA - MG219744
REQUERIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FRANCISCO DE OLIVEIRA PORTUGAL - PE036452
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BOTICARIO PRODUTOS DE BELEZA LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO VARELLA GIANNETTI - MG074482
HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG077467
ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG076714
MARINA LEITE DE MOURA E SOUZA - MG219744
AGRAVADO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FRANCISCO DE OLIVEIRA PORTUGAL - PE036452

TERMO

"A SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 13 de novembro de 2024