RE nos EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.845 - SP (2018/0134391-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	SUPERMERCADO BOM DIA SAO PAULO LTDA - EPP
ADVOGADO	:	TOSHINOBU TASOKO - SP314181
RECORRIDO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF**. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por SUPERMERCADO BOM DIA SÃO PAULO LTDA - EPP, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 297):

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE, SEGUNDO O TRIBUNAL A QUO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
>
> I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
>
> II. Na origem, o Tribunal a quo, ao julgar Agravo de Instrumento interposto pelo ora agravante, negou-lhe provimento, a fim de manter a decisão de 1º Grau, que não conhecera de Exceção de Pré-executividade, ao fundamento de que as questões deduzidas demandariam dilação probatória, providência incompatível com o presente meio processual de defesa.
>
> III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022, inciso II, 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. Agravo interno improvido.

Na sequência foram rejeitados os embargos de declaração opostos (fl. 342):

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
>
> I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 18/10/2018.
>
> II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, negando provimento ao Agravo interno, ao fundamento de que o Tribunal de origem, ao julgar os Embargos de Declaração ali opostos, não incorreu em ofensa ao art. 1.022, inciso II, do CPC/2015.
>
> III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum.
>
> IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes.
>
> V. Embargos de Declaração rejeitados.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 361/385) sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, alegando, para tanto, que é omisso o acórdão recorrido: a) quanto a documentos juntados que demonstrariam a confissão da Fazenda Pública acerca da quebra de sigilo bancário obtida irregularmente por meio da administradora de cartão; b) ilegalidade e irregularidade da AIIM baseado em documentos obtidos ilegalmente e c) o entendimento do TJSP considera nulo AIIM nesses casos.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 393/395.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

Quanto à alegada afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, consoante a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, "o artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (Tema 339/STF).

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

> Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3° e 4°). 2. Alegação de ofensa aos

> incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Na espécie, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impugnado no recurso extraordinário, está de acordo com a orientação do Excelso Pretório, pois foram devidamente explicitadas razões suficientes para o colegiado negar provimento ao agravo interno, hipótese distinta da ausência de motivação do julgado, que caracterizaria ofensa ao princípio constitucional da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

A propósito, cumpre transcrever a fundamentação do aresto (fls. 305/309):

> A presente irresignação não merece acolhida.
>
> Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.
>
> O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar Agravo de Instrumento interposto pelo ora agravante, negou-lhe provimento, a fim de manter a decisão de 1º Grau, que não conhecera da Exceção de Pré-executividade, ao fundamento de que as questões deduzidas demandariam dilação probatória, providência incompatível com o presente meio processual de defesa.
>
> Eis a ementa do acórdão:
>
> > "Agravo de instrumento. Execução fiscal. ICMS. Exceção de pré-executividade. Ocorrência do fato gerador que deu ensejo ao crédito tributário e legalidade da apuração de inconsistências no recolhimento de ICMS por intermédio de informações prestadas por operadoras de cartão de crédito e de débito. Questões que demandam dilação probatória em sede de embargos à execução. Decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade.
> >
> > Agravo não provido" (fl. 194e).
>
> Na hipótese, prevaleceram os seguintes fundamentos, no que interessa:
>
> > "Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta pelo agravante nos autos da execução fiscal que lhe move a Fazenda do Estado de São Paulo para cobrança de débito tributário consignado na CDA nº 1.128.372.690 (fls.16/34).
> >
> > O E. Juízo de origem não conheceu da objeção, decisão que deu ensejo ao presente agravo.
> >
> > A exceção de pré-executividade deriva de construção

doutrinária, admitida em hipóteses excepcionais, quando suscitada questão de ordem pública ou matéria exclusivamente de direito, incabível a dilação probatória.

No caso dos autos, a aferição da ocorrência ou não do fato gerador que deu ensejo ao crédito tributário em cobrança, bem assim a legalidade da apuração de inconsistências no recolhimento de ICMS por intermédio de informações prestadas por operadoras de cartão de crédito e de débito, são matérias próprias de embargos do devedor, necessária regular instrução, incabível sua análise na estreita via da objeção de pré-executividade, acertada a decisão agravada que não conheceu da exceção.

Confira-se, a respeito:

(...) Para fins de acesso às Instâncias Superiores, considero prequestionada toda a matéria debatida, relativa à Constituição e à Lei Federal, desnecessária a menção específica a cada um dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados e pertinentes aos temas em discussão.

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo a r. decisão agravada" (fls. 195/196e).

Insatisfeita, a ora embargante opôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados, conforme a seguinte ementa:

"Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Nítido caráter infringente. Impossibilidade de rediscussão da matéria em sede de embargos de declaração.

Embargos rejeitados" (fl. 207e).

Por ocasião do julgamento dos segundos Embargos Declaratórios, o Órgão colegiado acrescentou:

"Nos termos do art. 1.022, do NCPC, cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e para corrigir erro material.

No caso, não existem vícios no julgado, evidenciando o presente recurso o inconformismo do embargante em relação ao decidido por esta Turma Julgadora.

Como constou do v. acórdão embargado, a apreciação acerca da ocorrência ou não do fato gerador que deu ensejo ao crédito tributário em cobrança, bem como da legalidade da apuração de inconsistências no recolhimento de ICMS por intermédio de informações prestadas por operadoras de cartão de crédito e de débito, são matérias próprias de embargos do devedor, necessária regular instrução, incabível sua análise na estreita via da objeção de pré-executividade.

Ausente contradição, obscuridade ou omissão a justificar os presentes embargos declaratórios, o recurso, com nítido caráter infringente, não pode ser acolhido.

Ante o exposto, pelo meu voto, REJEITO os embargos de declaração" (fls.207/208e).

Da leitura dos excertos transcritos, constata-se o Tribunal de origem asseverou que "a aferição da ocorrência ou não do fato gerador que deu

ensejo ao crédito em cobrança, bem assim a legalidade da apuração de inconsistências no recolhimento de ICMS por intermédio de informações prestadas por operadoras de cartão de crédito e de débito, são matérias próprias de embargos do devedor" (fl. 195e).

Nesse contexto, o acórdão recorrido manifestou-se expressamente sobre os temas deduzidos, os quais, por demandarem dilação probatória, seriam insusceptíveis de apreciação em sede de Exceção de Pré-executividade. Cabe ressaltar que, ao assim decidir, atuou em harmonia com a orientação desta Corte, consolidada na Súmula 393/STJ, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, como ora alega a parte recorrente, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da lide, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo agravante.

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação 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 ao art. 1.022, inciso II, 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 1.669.441/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

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, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

> "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 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).

Portanto, ao contrário do pretende fazer crer a parte embargante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

Assim, incensurável a decisão ora agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

Em assim sendo, nos moldes definidos pela Corte Suprema, o aresto impugnado foi suficientemente fundamentado, não havendo falar em negativa de

prestação jurisdicional quando o Tribunal decide em sentido contrário ao interesse da parte.

Saliente-se, por fim, que o exame da referida questão constitucional nesta fase processual limita-se à análise acerca da existência de motivação suficiente para embasar o acórdão recorrido, não competindo a esta Vice-Presidência examinar se corretos os seus fundamentos, o que extrapolaria os limites da cognição inerente ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", segunda parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente