RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.882 - PR (2014/0024464-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	A T I BRASIL - ARTIGOS TÉCNICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	EDNELSON LUIZ MARTINS MINATTI E OUTRO(S) - SC028294

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 139):

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 515, § 3º, DO CPC. CAUSA MADURA. INCENTIVO FISCAL ESTADUAL. LEI N. 14.985/06 DO ESTADO DO PARANÁ. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.
>
> Reconhecido o interesse de agir da parte autora quanto ao reconhecimento da inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores relativos aos créditos presumidos de ICMS obtido pela parte autora em razão do artigo 631 do RI CMS/PR aprovado pelo decreto n° 1.980 de 2007.
>
> Embora o Juízo singular não tenha apreciado o mérito do pedido constante da exordial, pela aplicação do princípio da economia processual e a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei n° 10.352/2001, não existe óbice para que esta Corte resolva desde logo a lide, sem necessidade do retorno dos autos à origem para que outra sentença seja proferida, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito e se encontram os autos em condições de julgamento.
>
> O incentivo fiscal concedido pelo Estado do Paraná, decorrentes da Lei Estadual n.° 14.985/06 e do Decreto Estadual n.° 6.144/06, não constitui receita, mas renúncia fiscal efetuada pelo Estado-Membro, a fim de incentivar o desenvolvimento de determinados setores da economia, gerando importantes reflexos financeiros e sociais para o desenvolvimento do próprio Estado.
>
> Admitir o seu enquadramento no conceito de receita bruta, para fins de incidência das referidas contribuições, implicaria interferência indevida da União em matéria privativa dos estados, limitando a eficácia do benefício fiscal prodigalizado pelo Estado. Não se tratando de uma receita auferida pela pessoa jurídica, não há incidência da contribuição para o PIS e da COFINS.

Os embargos de declaração opostos contra a aludida decisão foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento (e-STJ, fls. 159/161).

A recorrente alega a existência de contrariedade aos arts. 535, II, do CPC, por entender que houve omissão no acórdão, no que diz respeito aos arts. 1º, § 3º, da Lei n. 10.637/1988; 1º, § 3º, da Lei n. 10.833/2003; e 111, II, do CTN.

Sustenta, ainda, que houve ofensa aos arts. 1º, § 3º, da Lei n. 10.637/1988; 1º, § 3º, da Lei 10.833/2003; 111, II, do CTN; e 2º e 3º, da Lei n. 9.718/1998, por entender, em síntese, que não devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores correspondentes ao crédito de ICMS obtido em razão de incentivo fiscal ofertado por lei estadual.

Admitido o recurso especial na origem, foram os autos remetidos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

Registro, de logo, que não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada à luz do direito que lhe foi posto.

Ressalte-se que os dispositivos legais supostamente omitidos na decisão recorrida somente foram ventilados por ocasião da oposição dos embargos de declaração, caracterizando, assim inovação recursal.

Sobre o tema:

> PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERPETUAÇÃO DE INTERVENÇÃO ILEGAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. NECESSIDADE DE COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À ALÍNEA "C" DO INC. III DO ART. 105 DA CF.
>
> 1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que confirmou a sentença de procedência da Ação Civil Pública por dano ao meio ambiente condenando o particular à obrigação de não fazer, consistente na cessação de atividades degradantes ao meio ambiente em APP - área de preservação permanente; e as (ii) obrigações de fazer, consubstanciadas na demolição e edificações erigidas em APP, assim como a retirada de entulho, espécies exóticas e aterro, restaurando a vegetação ao *status quo* ante, nos moldes de projeto a ser submetido ao órgão ambiental competente, no prazo de 120 dias - fixada multa diária no montante de R$ 1.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento de cada obrigação.
>
> 2. Na origem, trata-se de demanda contra o recorrente, na qualidade de proprietário/possuidor de imóvel situado na Estrada da Tijuca, n. 1001, Bairro Sertão do Cambury, na comarca de São Sebastião, que causou degradação em 0,348 ha de sua Área de Preservação Permanente por ter

construído cinco "edificações, uma piscina, uma quadra e uma ;ducha no local, bem como por ter impermeabilizado o solo no entorno das residências e em caminhos de concreto em todo o terreno, por ter retificado o curso d'água e por ter feito o barramento do curso d'água, tudo isto sem autorização do órgão ambiental competente".

3. Inicialmente, constata-se que não se configura omissão no julgado, ofensa ao art. 535 do CPC/1973 ou carência de motivação, violação aos arts. 458, incs. I, II, § 1º, III, IV e V, 165 e 460, CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, corroborando a regularidade da instrução processual e da fundamentação da sentença, afastando a hipótese de nulidade. No mérito, identificou o ilícito, as normas ambientais de regência e, consignando a inviabilidade de regularização da intervenção particular na APP, confirmou a responsabilização civil do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

4. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007

5. Além disso, quanto ao art. 535, incisos I e II (correspondente ao art. 1022, incisos I, II, III, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil 2015); art. 139, inciso I, CPC 2015 (correspondente ao art. 125, incisos I, do CPC 1973); art. 489, inciso II, e § 1º, incisos I, II, III, IV, V, do CPC 2015 (correspondente ao art. 458 do CPC 1973); art. 492 do CPC 2015 (correspondente ao art. 460 do CPC 1973); art. 70, § 4º, da Lei 9.605/2008; art. 66 da Lei 5.194/1966; art. 27, "F", da Lei 8.455/2008; e § 3º do art. 19 do Decreto Federal 6.514/2008, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos, não tendo havido, portanto, o necessário prequestionamento.

6. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

7. Esclareça-se que não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter sido decidida a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pelo postulante, pois a tal não está obrigado. (REsp 1.646.538/RJ, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017).

8. A legislação afirma que o juiz pode instituir a multa e revisá-la, mesmo sem pedido específico da parte, desde que constate a sua insuficiência ou o

seu excesso. Portanto, tem-se por irrelevante o silêncio da Corte de origem diante da arguição de nulidade por prolação de sentença ultra petita (fixação de astreintes em valor superior ao requerido na inicial) - cuja revisão, salvo a demonstração de teratologia, escapa aos limites cognoscitivos afetos ao Recurso Especial. Imiscuir-se na presente aferição encontra óbice no édito 7/STJ.

9. Relativamente às teses de inobservância da Lei 12.651/2012 (quanto à possível intervenção em APP mediante obtenção de outorga do uso da água) e incidência da teoria do fato consumado (imóvel em zona urbana consolidada, que não representa risco ao meio ambiente), observa-se que o órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, para chegar a conclusão diversa, torna-se imprescindível reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, incidindo a Súmula 7/STJ.

10. De igual modo aplica-se a Súmula 7/STJ no que toca à arguição de nulidade por cerceamento de defesa (violação dos arts. 70, § 4º, Lei 9.605/2008; art. 66, Lei 5.194/1966; art. 27, letra "f", da Lei 8.455/2008 e art. 19, § 3º, do Decreto 6.514/2008), pois forçoso reconhecer que seu eventual acolhimento também não dispensa nova incursão no caderno probatório, notadamente para que se averigue a correção da avaliação empreendida pelos Julgadores ordinários a respeito da pertinência da prova requerida à solução da lide.

11. No que concerne às alegações de ofensa e negativa de vigência à Lei 12.591/2012 e à teoria do fato consumado, o insurgente não apresentou, de forma clara e precisa, de que forma o Tribunal paulista teria violado dispositivo de lei federal. Com efeito, a parte recorrente não individualizou os dispositivos normativos violados, tornando patente a falta de fundamentação do apelo especial. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF:"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

12. Ainda que assim não fosse, o STJ já consagrou entendimento contrário ao pleito do recorrente sobre a Teoria do fato consumado em imóvel situado em área ambientalmente protegida: AgRg no REsp 1497346/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/11/2015; AgInt no REsp 1.389.613/MS. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 27/6/2017; AgRg no REsp 1.491.027/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/2015; REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/10/2013; AgInt no REsp 1.381.085 / MS. Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. DJe 23/8/2017.

13. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Da mesma sorte, quanto ao dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o decisum proferido pelo STJ no julgamento do REsp 1.242.746/MS, a parte insurgente restringiu-se a transcrever ementas e trechos de voto, sem indicar

> os dispositivos da lei federal aos quais o Sodalício a quo teria dado interpretação divergente.
> 14. Por outro turno, em relação à alíena "c", destaca-se que a apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Portanto, deve ser realizado o cotejo analítico. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" III do art. 105 da Constituição Federal.
> 15. Recurso Especial não conhecido.
> (REsp 1.705.599/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 20/11/2018)

Quanto ao mais, o recurso especial não pode ser conhecido. Da análise do voto condutor do acórdão observa-se que nenhum dos preceitos normativos supostamente violados foram objeto de debate e deliberação pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, o que redunda em ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se, ao caso, a orientação firmada na Súmula 211/STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*).

No aspecto:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. IMPOSIÇÃO AO DNIT DO ÔNUS DE PROVIDENCIAR OS MEIOS ADEQUADOS PARA REMOÇÃO DE BENS E PESSOAS OCUPANTES DO IMÓVEL, POR OCASIÃO DA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FAIXA DE DOMÍNIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.
> 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse cumulada com Pedido de Demolição, proposta pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT. A sentença de primeiro grau indeferiu o pedido de intimação da executada para remover pessoas e objetos com a finalidade de demolição e impôs ao DNIT que providenciasse os meios para o transporte dos bens e das pessoas ocupantes do imóvel.
> 2. Em relação à coisa jugada, o Tribunal de origem consignou: "verifica-se que não há que se falar em violação à coisa julgada, sendo possível, na execução da sentença, apreciar a questão do transporte das pessoas, que, aliás, se deu em razão da certidão do Senhor Oficial de Justiça, na qual atesta

que não foi possível proceder à demolição, porque a parte autora não providenciou os meios necessários e, também, pelo fato de o imóvel estar ocupado por pessoas em estado de "vulnerabilidade social" com crianças pequenas, desempregados e sem condições de conseguirem outro lugar para morar"(fl. 171, e-STJ).

3. A análise proposta pelo insurgente acerca da existência ou não de coisa julgada exceder as razões colacionados no aresto hostilizado, o que implicar revolvimento do contexto fático-probatório. Assim, incide, na espécie, o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No que tange ao uso da faixa de domínio, o debate proposto no Recurso Especial não se realizou no Tribunal de origem. É necessária a efetiva discussão do tema pelo Tribunal *a quo*, ainda que em Embargos de Declaração. Assim, perquirir nesta via estreita ofensa à referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica que ora se controverte, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, os enunciados sumulares 211 do STJ e 356 do STF. É assente nesta Corte o entendimento de que é condição sine qua non para que se conheça do Especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como afrontados.

5. Ademais, o Tribunal a quo decidiu a causa com base em argumentos constitucionais e infraconstitucionais. No entanto, a parte recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, perante o excelso Supremo Tribunal Federal. Aplica-se, na espécie, o teor da Súmula 126 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "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."

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.778.136/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 11/3/2019)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator