EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.594.374 - GO (2016/0080130-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : JALLES MACHADO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO RIZZO ENEAS JORGE - GO031813
LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA E OUTRO(S) - GO023696
EMBARGADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORES : ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA - GO016609
CLAUDIA REGINA CESSEL PEREIRA E OUTRO(S) - GO019592
ALEXANDRE PEREIRA PINHEIRO - DF028335

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Divergência interpostos por **JALLES MACHADO S.A.**, com base nos arts. 1.043 do Código de Processo Civil e 266 do Regimento Interno desta Corte, contra acórdão proferido pela 2ª Turma, assim ementado (fl. 577e):

> ***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INEXISTÊNCIA DE JUSTO RECEIO.***
> *1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de aproveitar os créditos relativos à entrada de insumos utilizados na produção de álcool etílico anidro carburante, para fins de apuração do ICMS normal, bem assim a compensação dos valores já aproveitados, mas que foram estornados após orientação da autoridade fazendária, que deu nova interpretação à Instrução Normativa 493/2001 GSF.*
> *2. 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. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. 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.*
> *3. A indicada afronta aos arts. 267, 282, IV, e 286 do CPC não pode ser*

analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. 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.
4. O Mandado de Segurança preventivo pressupõe a ocorrência de justo receio do impetrante de sofrer violação de ato ilegal ou abusivo de autoridade, tendente a infringir o seu direito líquido e certo, não podendo ser utilizado para obter provimento genérico e aplicável a todos os casos futuros. Precedentes: AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2012, e REsp 1.064.434/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/6/2011.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 615/618e).

Alega a embargante divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de impetração do mandado de segurança preventivo, apontando como paradigma o AgRg no REsp 1027909/GO, da Segunda Turma, bem como com relação ao cabimento de mandado de segurança em razão de negativa em consulta fiscal, trazendo como precedente o REsp 670601/PR, da Primeira Turma.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, combinados com os arts. 34, XVIII, b e c, e 255, I e II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a:

i) não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

ii) negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ; e

iii) dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

> *"O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".*

É firme o posicionamento desta Corte segundo o qual, para a comprovação de divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas, conforme assentado pela Corte Especial deste Superior Tribunal:

> ***PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DE PUBLICADO O ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 418/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 168/STJ.***
> *1. Não incide no caso a Súmula 418/STJ. Em recente julgamento, a Corte Especial firmou orientação no sentido de que a única interpretação cabível para o mencionado enunciado "é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior" (REsp 1.129.215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 16/9/2015, DJe 3/11/2015).*
> *Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 2. Não é possível o conhecimento do dissídio em relação à questão inerente à juntada de documento novo. Isso porque não há similitude fática entre os acórdãos confrontados. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou claro que o documento juntado posteriormente já se encontrava em processo apenso aos autos. Por sua vez, todos os acórdãos paradigmas fazem referência a documentos reconhecidos como novos, o que difere do caso dos autos. Demais disso, a eventual juntada do documento do documento tido por novo pela embargante poderia eventualmente caracterizar erro de julgamento, o que não pode ser objeto de análise em sede de embargos de divergência.*

3. A embargante pleiteia rever acórdão que superou a questão do conhecimento, para obstar a cognição do apelo especial do BACEN.
Porém, revela-se inviável rever - em embargos de divergência - o conhecimento do recurso especial.
4. A divergência quanto à preclusão não foi conhecida. Dois são os óbices. Ausência de cotejo analítico e ausência de similitude fática. Nem de longe foi demonstrada a similitude fático- jurídica entre os acórdãos em exame. Logo, está evidenciado o verdadeiro propósito do recorrente, que é o rejulgamento da matéria.
Para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas.
5. No tocante à divergência sobre a inclusão dos expurgos inflacionários, o acórdão embargado está consentâneo com a orientação firmada nesta Corte, no sentido de que não "é cabível, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na conta, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Corte Especial" (EREsp 295.829/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 3/2/2010, DJe 4/3/2010). Incide no caso, nesse ponto, portanto, o teor da Súmula 168/STJ, segundo a qual: "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
6. A tese do não cabimento da concessão de verba honorária em pedido de expedição de precatório complementar não foi objeto de debate no acórdão embargado. Logo, também não demonstrada a similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.
Embargos de divergência não conhecidos.
(EREsp 720.860/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 24/02/2016) - destaquei.

No caso, o acórdão embargado decidiu acerca do cabimento do mandado de segurança para aproveitar os créditos relativos à entrada de insumos utilizados na produção de álcool etílico anidro carburante, para fins de apuração do ICMS normal, bem assim a compensação dos valores já aproveitados, mas que foram estornados após orientação da autoridade fazendária, que deu nova interpretação à Instrução Normativa 493/2001 GSF (fls. 580e).

Já o paradigma apontado no AgRg no REsp 1027909/GO, da Segunda Turma, discutiu a legitimidade da autoridade apontada como coatora e a controvérsia no REsp 670601/PR, da Primeira Turma cingiu-se ao cabimento de mandado de segurança preventivo contra resposta dada pela Administração à consulta fiscal.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados

impede o conhecimento dos embargos de divergência, que têm como escopo único uniformizar a jurisprudência do Tribunal, não se prestando para ser utilizado como via de rejulgamento do Recurso Especial, como o demonstram os seguintes precedentes:

> ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXAME DE ALEGADO DISSENSO SOBRE A EXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO CASO CONCRETO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. SÚMULA 315/STJ.***
> *1. O acórdão embargado decidiu as seguintes questões: a) ausência de violação do art. 535 do CPC/1973 pelo Tribunal a quo; b) incidência do óbice da Súmula 284/STF, no que concerne à alegada ofensa à coisa julgada e à preclusão; c) aplicabilidade da Súmula 7/STJ quanto ao tema da exigência de peça obrigatória à instrução do Agravo de Instrumento; d) declaração de tempestividade do Agravo de Instrumento, por estar demonstrada a ocorrência de erro material na certidão de fl. 123 e porque os Embargos de Declaração possuem efeito interruptivo sobre o prazo recursal; e) impossibilidade de conhecer da alegada divergência jurisprudencial, em razão da Súmula 7/STJ.*
> *2. Como se verifica, salvo em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973, o acórdão embargado, proferido no âmbito de Agravo, não conheceu do mérito do Recurso Especial, motivo pelo qual não se pode conhecer dos presentes Embargos de Divergência, nos termos da Súmula 315/STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".*
> *3. Consoante a jurisprudência do STJ, os Embargos de Divergência não são adequados à discussão sobre suposto dissenso a respeito dos vícios de omissão, de obscuridade e de contradição, o que demanda análise das particularidades de cada caso, e não propriamente do confronto de teses (AgRg nos EAREsp 380.942/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 1°/7/2015; EDcl nos EREsp 1.395.398/CE, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 2/2/2015).*
> *4. Os Embargos de Divergência têm a finalidade de uniformizar a jurisprudência do Tribunal mediante o inarredável pressuposto de que, diante da mesma premissa fática, os órgãos julgadores tenham adotado soluções jurídicas conflitantes. Não há como utilizá-lo da forma pretendida pela parte, ou seja, como meio adequado ao rejulgamento do Recurso Especial (EAg 1.298.040/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 12/8/2013).*
> *5. Agravo Interno não provido.*
> (AgInt nos EAREsp 315.046/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/04/2017, DJe 25/04/2017).

Posto isso, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil

e art. 34, XVIII, *a* e *b*, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de divergência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora