AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.387 - SP (2019/0043869-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	HIPER TELHAS COMERCIO DE TELHAS EIRELI
ADVOGADO	:	JOSÉ ROBERTO GUTIERREZ GAMEIRO - SP179354
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARCUS VINICIUS BOZZELLA RODRIGUES ALVES E OUTRO(S) - SP226187

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado por **Hiper Telhas Comercio de Telhas Eireli,** desafiando decisão da Presidência da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos termos do art. 1.030, I, b do Código de Processo Civil/2015, negou seguimento ao recurso especial, quanto ao tema nº 272 do STJ e nas demais questões inadmitiu o recurso sob o fundamento de que incidem os óbices das Súmulas 7/STJ e 83/STJ.

É O BREVE RELATÓRIO.

O tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial por entender que o acórdão atacado está em consonância com entendimento firmado em sede de Recurso Repetitivo **- REsp 1.148.444/MG - Tema nº 272 -** O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.

Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do novo Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento a recurso especial, com base no art. 1.030, I, b, do aludido diploma legal, é o agravo interno.

Dessa forma, por ter sido a decisão ora agravada publicada já na vigência do atual Código de Processo Civil, mostra-se manifestamente incabível o manejo do recurso previsto no artigo 1.042 do novo CPC/2015, quanto a essas teses, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade.

A propósito, confiram-se:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO APELO NOBRE NA ORIGEM. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.*
> *1. Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, é cabível*
> *agravo interno contra a decisão do presidente ou vice-presidente do*
> *tribunal recorrido que nega seguimento a recurso especial.*
> *2. Inviável a aplicação do princípio da fungibilidade nas hipóteses de*
> *erro grosseiro, o qual se configura quando se interpõe recurso diverso do que preceitua a lei.*
> *3. Inexistência de dúvida objetiva quanto à impossibilidade do*
> *manejo do agravo em recurso especial desde o julgamento, pela Corte Especial, da QO no Ag n. 1.154.599/SP.*
> *4. Precedente específico: AgInt no AREsp 1.003.647/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/2/2017.*
> *5. Agravo interno a que se nega provimento.*
> (**AgInt no AREsp 1015158/SP**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017)

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL FUNDADA NO ARTIGO 1.030, I, B, DO CPC/2015. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO CONSOANTE ARTIGO 1.030, § 2º, CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 1.042 DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*
> *1. Nos termos do artigo 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe agravo em recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia.*
> *2. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da*

> *fungibilidade recursal, porquanto, na data da publicação da decisão que não admitiu o recurso especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível, artigo 1.030, I, b, do CPC/2015, afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva.*
> *3. Agravo interno não provido.*
> (**AgInt no AREsp 1010292/RN**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 3/4/2017)

Ressalta-se que, nas demais questões o Tribunal de origem inadmitiu o recurso sob o fundamento de que incidem os óbices das Súmulas 7/STJ e 83/STJ.

Nesse ponto, verifica-se que o inconformismo não ultrapassa a barreira do conhecimento, pois, a parte agravante deixou de rebater, de modo específico, a incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

Incide, desse modo, a Súmula 182/STJ *("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.").*

Essa foi a linha de entendimento recentemente confirmada pela Corte Especial do STJ, na assentada de 19 de setembro de 2018, ao julgar o **EAREsp 701.404/SC** e o **EAREsp 831.326/SP** (acórdãos pendentes de publicação).

ANTE O EXPOSTO, **não conheço** do agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator