**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.096 - SP (2017/0132807-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO SÉRGIO KUKINA** |
| AGRAVANTE | : | METALGRÁFICA GIORGI S/A |
| ADVOGADOS | : | JOSE RENA - SP049404<br>ELIANA BENATTI E OUTRO(S) - SP122826 |
| AGRAVADO | : | FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PROCURADOR | : | CLÁUDIA CAVALLARI FERREIRA MARQUES E OUTRO(S) - SP086957 |

## DECISÃO

Trata-se de agravo fundado no CPC/1973 interposto por **Metalgráfica Giorgi S.A.**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 370):

> *APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - Alegação de não incidência de ICMS sobre prestação de serviços gráficos em razão de pronunciamento favorável obtido em sede de ação declaratória, já transitada em julgado - Entendimento no sentido de que sobre as atividades da executada não incide o mencionado tributo estadual - Ausência de elementos que demonstrem a relação direta entre o débito fiscal discutido e a declaratória - Impossibilidade de o pronunciamento favorável obtido ter o alcance almejado pela apelante - Execução fiscal decorrente de ICMS declarado e não pago pelo próprio contribuinte - Honorários advocatícios que não comportam mitigação - Sentença mantida - Negado provimento ao recurso.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 387/392).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 468 e 535, II, do CPC/73; ao item 77, da Lista de Serviços anexa à LC n° 56/87 e à Súmula 156/STJ. Sustenta, além da negativa de prestação jurisdicional, que *"o posicionamento PACIFICADO no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prestação de serviços de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, é de natureza mista e tais operações estão sujeitas à incidência de ISSQN e não de ICMS"* (fl. 403).

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Verifica-se que, ao tempo da prolação do juízo de admissibilidade do especial apelo (fl. 429/430), o Superior Tribunal de Justiça já havia afetado a julgamento, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, recurso representativo da controvérsia acerca do tema, qual seja o **REsp 1.092.206/SP - Tema 91.**

Mesmo na vigência do CPC/73, a aplicação da sistemática dos recursos especiais repetitivos deveria anteceder a análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo raro, incumbindo ao Presidente do Tribunal de origem assim proceder em relação aos recursos especiais que versassem sobre os temas já julgados sob o rito do art. 543-C do CPC/73: *"Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça"* (art. 543-C, § 7º, I e II, do CPC/73).

Esse mesmo procedimento restou ratificado pelo novel diploma processual civil (cf art. 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015).

Assim, haverá o juízo de admissibilidade do recurso especial somente nos casos em que, ultrapassada a fase relativa ao juízo de conformidade, o Tribunal *a quo*, **em decisão colegiada**, mantiver a decisão divergente daquela firmada no *leading case* (art. 543-C, § 8º, do CPC/73: *"Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem,* ***far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial****"*; cf ainda art. 1.030, V, *c*, do CPC/2015).

Compete, pois, ao Tribunal *a quo* efetuar o juízo de conformidade (art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC/73; art. 1.030, I, *b*, CPC/2015) **antes** de analisar os pressupostos de prelibação do recurso especial.

De fato, na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008. Essa conclusão pode ser extraída da fundamentação constante da **Questão de Ordem no Ag**

**1.154.599/SP,** Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 12/5/2011, submetida à apreciação da Corte Especial:

> *"A edição da Lei n. 11.672, de 8.5.2008, decorreu, sabidamente, da explosão de processos repetidos junto ao Superior Tribunal de Justiça, ensejando centenas e, conforme a matéria, milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacificada.*
> *O mecanismo criado no referido diploma, assim, foi a solução encontrada para afastar julgamentos meramente 'burocráticos' nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em* ***leading case*** *pelo órgão judicante competente.*
> *Não se perca de vista que a redução de processos idênticos permite que o Superior Tribunal de Justiça se ocupe cada vez mais de questões novas, ainda não resolvidas, e relevantes para as partes e para o País.*
> *Assim, criado o mecanismo legal para acabar com inúmeros julgamentos desnecessários e inviabilizadores de atividade jurisdicional ágil e com qualidade, os objetivos da lei devem, então, ser seguidos também no momento de interpretação dos dispositivos por ela inseridos no Código de Processo Civil e a ela vinculados, sob pena de tornar o esforço legislativo totalmente inócuo e de eternizar a insatisfação das pessoas que buscam o Poder Judiciário com esperança de uma justiça rápida."*

Nessa linha de intelecção, foi editada a Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, cujo art. 2º, II, expressamente dispõe:

> *Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:*
> *I – determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;*
> *II –* ***determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia****.*

No caso, a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inadmitiu, de pronto, o recurso especial, sem que **antes** fosse cumprido o rito do art. 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015, isto é: **ou** negativa de seguimento do recurso especial

se o acórdão recorrido estiver em conformidade com o julgado repetitivo; **ou** encaminhamento do processo ao órgão colegiado para eventual juízo de retratação se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STJ.

**ANTE O EXPOSTO**, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja observado o rito previsto no 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator