AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1425775 - CE (2011/0190809-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : J RECAMONDE E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : MARIA ESTER CAPELO RODRÍGUEZ - CE007628
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO REFERENTE À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO ARGUIDA EM SEDE DE APELAÇÃO NÃO GERA PRECLUSÃO HAVENDO REEXAME NECESSÁRIO. RESP PARADIGMA: 905.771/CE, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 19.8.2010. OMISSÃO CARACTERIZADA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA A SOLUÇÃO DA DEMANDA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA ANÁLISE E DECISÃO DA QUESTÃO OMISSA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de Embargos de Declaração, a FAZENDA NACIONAL identificou omissão no acórdão, por entender que não houve pronunciamento sobre *a compensação tributária* determinada na sentença, a qual aplicou o regime regulado pelo art. 74 da Lei 9.430/1996, apesar de sua sujeição ao Reexame Necessário.

2. Em que pese a matéria não ter sido suscitada em sede de Apelação por se tratar de Reexame Necessário, com a oposição de Embargos de Declaração solicitando expressamente a manifestação do Colegiado acerca da questão cabia ao Tribunal analisá-la, pois a remessa necessária possui *translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no Juízo de 1o. grau.*

3. Esta Corte Superior possui entendimento de que, havendo Reexame Necessário, a ausência anterior da tese na Apelação não enseja preclusão (REsp. 905.771/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 19.8.2010).

4. Assim, por ter o acórdão recorrido deixado de analisar relevante fundamento para a solução da controvérsia, inviabilizando o conhecimento do Apelo Especial por ausência de prequestionamento, e tendo a parte recorrente alegado violação do art. 535 do CPC/1973, merece prosperar o Recurso Especial para anular o acórdão proferido nos Embargos de Declaração, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise a questão omissa.

5. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 15 de Abril de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator