RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.591 - SP (2019/0086036-6)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS SA
ADVOGADOS : LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229
LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
JÚLIO CÉSAR COVRE E OUTRO(S) - SP308566
PATRÍCIA DE ALMEIDA TREVELIN - SP338474
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSÉ THOMAZ PERRI E OUTRO(S) - SP137733

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S.A.**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 10ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 529e):

> ***ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. EMPRESA QUE ADERIU AO REGIME ESPECIAL. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO COM IMPOSTO RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS PELO FISCO.*** *Afastada a extinção processual, sem apreciação do mérito. O artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 não se aplica à hipótese. Julgamento nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do novo CPC. Pedido de compensação tributária formulado administrativamente, por meio de GIAs, relatórios de apuração do imposto, planilha de controle de compensações e arquivos CAT 17/1999 – modelo 1, com base nos artigos 269, IV e 426-A do RICMS. Falta de apresentação de documentos e esclarecimentos específicos requisitados pelo fisco, para comprovar as operações destinadas à compensação, exigidos pela Portaria CAT 17/1999 e artigo 6º do Regime Especial. Adesão espontânea da empresa ao Regime Especial, cujas regras tinha plena ciência. Reconhecida a legalidade e legitimidade das certidões de dívida ativa, ante a falta de comprovação da regularidade do creditamento de ICMS apresentado nas GIAs pela embargante. Mantida, por fundamento diverso, a improcedência dos embargos à execução. Recurso desprovido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 644/651e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I) Arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil – "Da análise do v.

acórdão recorrido, verifica-se que este incorreu em violação aos Artigos 489, parágrafo 12, incisos IV e 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, pois além de ter deixado se manifestar sobre a possibilidade jurídica do pedido postulado pela Recorrente (liquidação de débitos de ICMS/ST com créditos de ICMS apurados nos termos da sistemática prevista nos Artigos 269 e 270 do RICMS/SP), o mesmo sequer emitiu pronunciamento se os documentos colacionados pela Recorrente em sua petição (Documento n° 07) são suficientes para comprovar o direito creditório pleiteado" (fl. 559e);

II) Arts. 7º, 369, 371 e 464, §1º, I, do Código de Processo Civil – "(...) verifica-se nítida violação em face das disposições contidas nos Artigos 7° e 369, 371 e 464, parágrafo 1°, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que foi usurpado o direito da Recorrente de produzir provas das suas alegações (no caso, que o direito creditório existe e foi apurado em estrita obediência ao quanto disposto na Portaria CAT n° 17/99)" (fl. 565e); e

III) Art. 10º, §2º, da Lei Complementar n. 87/1996 – "(...) embora exista o direito líquido e certo ao o ressarcimento e usufruto dos créditos de ICMS para fins de liquidação de o tri outros débitos, o v. acórdão recorrido exteriorizou entendimento no sentido de que o exercício destes direitos está condicionado a adesão a regime especial, violando de forma expressa a disposição contida no Artigo 10, caput, da Lei Complementar n° 87/96" (fl. 574e).

Com contrarrazões (fls. 661/678e), o recurso foi inadmitido (fls. 699/700e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 801e).

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 e IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinados com os arts. 34, XVIII, *a* e *b*, e 255, I e II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a

não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso ou a 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:

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

A Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido, não sanada no julgamento dos embargos de declaração, porquanto não houve manifestação quanto à possibilidade de liquidação de débitos do ICMS/ST com créditos de ICMS, tampouco acerca dos documentos apresentados nos autos.

Ao prolatar o acórdão mediante o qual os embargos de declaração foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia no seguinte sentido (fls. 646/647e):

> *É importante esclarecer que apenas em razões recursais e nestes embargos a embargante pleiteou utilização do procedimento de liquidação previsto nos artigos 269, IV e 270 do RICMS/SP, independentemente da adesão a Regime Especial. E esta questão deve ser resolvida pela Secretaria da Fazenda, não cabendo ao Poder Judiciário decidir se o contribuinte pode optar por um, ou outro procedimento administrativo.*
> *No caso, não ocorreram as omissões apontadas.*
> *No acórdão ficou consignado que, em sede o administrativa, a embargante não apresentou ao fisco os documentos requeridos, além daqueles que espontaneamente juntou com o pedido de o compensação tributária de ICMS/ST. Também não esclareceu os pontos o apontados pela Secretaria da Fazenda com relação aos documentos entregues pela contribuinte.*
> *E o pedido da embargante para que seja designada perícia judicial a fim de apurar as informações constantes no livro modelo não tem cabimento, porque os dados que constam deste livro deveriam ter sido informados em sede administrativa ao fisco, no momento em que foram requeridas as informações sobre o controle de estoque.*

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da

controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii)* corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Código de Processo Civil considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i)* se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii)* emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii)* invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv)* não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v)* invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi)* deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado. Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

> ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.***
> *1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
> *2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente*

> *para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
> *3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
> *4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.*
> *5. Embargos de declaração rejeitados.*
> (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a rejeição dos embargos declaratórios uma vez ausentes os vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (*v.g.* Corte Especial, EDcl no AgRg nos EREsp 1.431.157/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 29.06.2016; 1ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.104.181/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.06.2016; e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1.334.203/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 24.06.2016).

Ademais, a Corte *a quo*, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou não ter cabimento o pedido de perícia judicial, "porque os dados que constam deste livro deveriam ter sido informados em sede administrativa ao fisco, no momento em que foram requeridas as informações sobre o controle de estoque" (fl. 647e).

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada:

"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC E NÃO INDICAÇÃO DO JULGADO DIVERGENTE PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 130, 131, 332, 333, I E 397 DO CPC/73. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - 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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade e quando não há indicação de qual julgado o acórdão teria divergido, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - Não existe afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil se a decisão monocrática proferida foi confirmada pelo órgão colegiado. Precedentes.

IV - Rever o entendimento do tribunal de origem, que concluiu não ter havido o alegado desvio de função, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - A avaliação da necessidade de produção de determinada prova compete ao magistrado, a quem cabe, como seu destinatário final, a formação do livre convencimento motivado. Por conseguinte, é inadequada à via especial a pretensão de sindicar os critérios da prescindibilidade, ou não, da produção de certos meios probatórios, em virtude do óbice do verbete sumular 7/STJ.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do

recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
VIII - Agravo Interno improvido.
(AgInt no REsp 1394624/RS, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 29/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC/73. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. EXAME DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. OBSERVÂNCIA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
(...)
VII. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz das provas dos autos, no sentido da desnecessidade de produção de prova pericial e da irregularidade no pagamento do ICMS, tal como constatado pela autoridade fiscal, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.
VIII. Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1124739/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Outrossim, no que se refere à restituição do valor pago em ICMS por força de substituição tributária, observo que a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisada pelo tribunal de origem.

Com efeito, o prequestionamento significa o prévio debate da questão no tribunal *a quo*, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, o Tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação do suscitado art. 10 da Lei Complementar n. 87/1996.

É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo* impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso

extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nessa linha são os precedentes das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte analisando recursos interpostos sob a sistemática do Código de Processo Civil de 1973:

> ***ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DAS TAXAS DE DIPLOMA. PRAZO PRESCRICIONAL. FATO DO SERVIÇO. ARTIGO 2º DA LEI N. 9.870/1999. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF.***
> *1. No caso, não há se falar em violação do art. 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto inaplicável o prazo decadencial a que alude este artigo, uma vez que não se trata de responsabilidade do fornecedor por vícios aparentes ou de fácil constatação existentes em produto ou serviço, mas de danos causados por fato do serviço, consubstanciado pela cobrança indevida da taxa de diploma, razão pela qual incide o prazo qüinqüenal previsto no art. 27 do CDC.*
> *2. O artigo 2º da Lei n. 9.870/1999 não foi apreciado pelo Tribunal de origem, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do STF.*
> *3. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no REsp n. 1.327.122/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014, destaque meu).
>
> ***ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENQUADRAMENTO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CÔMPUTO COMO TEMPO EFETIVO DE EXERCÍCIO. LEI 11.091/05. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.***
> *1. A orientação do STJ é de que, se a licença-prêmio não gozada foi computada como tempo efetivo de serviço, para fins de aposentadoria, conforme autorização legal, não pode ser desconsiderada para fins do enquadramento previsto na Lei 11.091/05.*
> *2. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182 do STJ.*
> *3. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência do STJ.*
> *4. A tese jurídica debatida no Recurso Especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF.*

5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp n. 1.374.369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013, destaque meu).

Na mesma esteira, o seguinte precedente formado em recurso sujeito ao Código de Processo Civil de 2015:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OFENSA. INOCORRÊNCIA. ARTS. 43 E 186 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA. PREJUÍZO.
1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. Inexiste violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o Tribunal de origem enfrenta os vícios alegados nos embargos de declaração e emite pronunciamento fundamentado, ainda que contrário à pretensão da recorrente.
3. Quanto à alegada violação dos arts. 43 e 186 do Código Civil, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre a matéria contida nos aludidos dispositivos, tampouco foram objeto dos embargos de declaração, incidindo, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
4. Tendo o Tribunal de origem examinado a questão pertinente à responsabilidade civil do Estado sob o viés eminentemente constitucional, evidencia-se a inviabilidade de análise do apelo nobre, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.
5. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 6. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu a improcedência da demanda indenizatória.
7. O STJ tem o entendimento de que "a incidência do enunciado n. 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa".
8. Agravo interno desprovido.
(AgInt no AREsp n. 1.098.992/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/04/2018, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO

> ***ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO PUBLICADA SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE ADMISSIBILIDADE DO CPC/1973. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. ART. 85, § 3º, V, DO CPC/2015. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VERBA HONORÁRIA. VALOR ARBITRADO NÃO EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.***
>
> *1. Não prospera a pretensão de se verem aplicados preceitos contidos no art. 85 do novo Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido tiver decidido a questão dos honorários advocatícios à luz do art. 20 do CPC/1973, tendo em vista a legislação de regência da matéria à época do julgamento do recurso no Tribunal de origem, em homenagem ao princípio do tempus regit actum.*
>
> *2. Extrai-se do aresto combatido que o art. 85, § 3º, V, do CPC/2015, apontado como violado, não foi objeto de apreciação pela Corte local, estando ausente o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.*
>
> *3. A revisão da verba honorária implica, como regra, o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*
>
> *4. Agravo interno a que se nega provimento.*
>
> (AgInt no REsp n. 1.698.609/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018, destaque meu).

De acordo com o entendimento firmado por esta Corte, é imprescindível o prequestionamento de todas as questões trazidas a esta Corte Superior para permitir a abertura da instância especial.

O Código de Processo Civil de 2015 dispõe:

> *Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*

Assim, esta Corte apenas poderá considerar prequestionada determinada matéria caso alegada e reconhecida a violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso em tela.

Nessa linha:

> ***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO***

NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEMORA NO RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. RESPONSABILI_ DADE CIVIL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1.025 DO CPC/2015. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 14/12/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação de Indenização, ajuizada pela parte agravante contra AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S/A, em decorrência da interrupção do serviço de energia elétrica pelo período de 9 (nove) dias, após a ocorrência de um temporal no Município de São Sepé/RS. O acórdão do Tribunal de origem reformou a sentença que julgara improcedente a ação, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre os arts. 2º da Lei 9.427/96 e 29, I, da Lei 8.987/95, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

*IV. **Na forma da jurisprudência, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei"** (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).*

(...)

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.017.912/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017 – destaques meus).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

*04. **A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em***

> ***recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.***
> *(...)*
> *06. Recurso especial não provido.*
> (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017 – destaques meus).

Por fim, o tribunal de origem, ao manifestar-se acerca da matéria ora impugnada, assim consignou (fls. 536/539e):

> *Pois bem. A embargante sustenta a tese de que a documentação apresentada ao fisco (GIAs, relatórios de apuração do imposto, planilha de controle de compensações e arquivos CAT 17/1999 modelo 1) bastaria para o deferimento da compensação, nos termos do artigo 170 do CTN e os dispositivos legais supra citados, independentemente de estar filiada ao Regime Especial, e sem a prévia comprovação dos valores.*
> *De outro lado, a Fazenda do Estado alega que, após o recebimento das GIAs, notificou a empresa para apresentar documentos e esclarecimentos específicos para comprovar as operações destinadas à compensação, exigidos pela Portaria CAT 17/1999 e artigo 6º do Regime Especial.*
> *Diante do não atendimento a oito notificações, em 04/02/16 endereçou à empresa o Aviso de Débito nº 002.387/16/01-01, referente aos meses de outubro e novembro de 2015, com valores originais, respectivamente, de R$ 2.984.249,13 e 1.825.128,03, e prazo para pagamento em 29/02/15 (fls. 189).*
> *Na sequência, a empresa pleiteou a substituição de GIA das referências 09 a 11/2015. O pedido foi indeferido pelo fisco e, nas informações prestadas pela Delegacia Regional Tributária de Araraquara constou o seguinte (fls. 396/399):*
>
> > [...] 3. notificado a esclarecer os motivos da substituição da GIA, o interessado apresentou os documentos de fls. 13 a 31, informando a existência do Regime Especial Processo 80949-1584049/2013, vigente desde maio/2015 (fls. 35), segundo o qual o interessado estaria autorizado a efetuar o ressarcimento do imposto retido por substituição tributária na hipótese prevista no inc. IV, do art. 269 do RICMS/00, sem a prévia comprovação de valores, mediante compensação, até o limite de 50%, com o valor devido nos termos do artigo 426-A do RICMA/00.
> > 4. Cabe observar que o ressarcimento autorizado pelo Regime Especial fica condicionado a apresentação de Apólice de Seguro ou Carta de Fiança Bancária no valor de 1,5 o valor de ressarcimento pretendido, e a

> apresentação, até o dia 15 do mês subsequente dos seguintes documentos previsto na Portaria CAT 17/1999:
> - Demonstrativo do valor a ser ressarcido;
> - Demonstrativo do Controle de Estoque Mercadoria enquadrada na Substituição Tributária, individualizado por mercadoria;
> - Arquivo digital do controle de estoque.
>
> 5. O mencionado Regime Especial também autoriza o pagamento do ICMS devido nos termos do artigo 426-A, mediante apuração mensal, devendo ser preenchida planilha específica, na qual constem todos os dados necessários ao cálculo do imposto devido, e que deve ser apresentada ao fisco, em formulário impresso e meio digital, sempre que solicitado.
> 6. Juntamente com a cópia do Regime Especial, o interessado não apresentou nenhuma documentação que comprovasse os valores lançados na GIA, nem o valor recolhido nos termos do artigo 426-A, nem compensado a título de ressarcimento.
> 7. Como o Regime Especial prevê, em seu artigo 6º, a apresentação dos documentos mencionados no item 5 acima, foi pesquisado o sistema GDOC e localizado, em posse da Subprocuradoria Fiscal (fls. 36), o protocolado nº 13054-980446/2015, que cuida do ressarcimento.
> 8. Pesquisado o andamento do processo, foram Secretaria da Fazenda elenca todas as inconsistências nas GIAs e planilhas apresentadas pela empresa, e que não foram esclarecidas pela mesma.

Ora, considerando que a documentação exigida pela Fazenda Estadual apenas cumpriu o disposto no artigo 6º do Regime Especial ao qual a embargante aderiu, espontaneamente, em 28/04/15, e cuja regra tinha plena ciência, fica reconhecida a legalidade e legitimidade das certidões de dívida ativa, ante a falta de comprovação da regularidade do creditamento de ICMS apresentado nas GIAs pela embargante.

Depreende-se do acórdão transcrito ter sido a lide julgada à luz de interpretação de legislação local, qual seja, o RICMS do Estado de São Paulo.

Com efeito, da forma como definido pelo tribunal de origem, imprescindível seria a análise da lei local para o deslinde da controvérsia, providência vedada em sede de recurso especial.

Desse modo, aplicável à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 280, do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial”.

Nessa direção, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO TCE. COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULA 284 DO STF. OFENSA AO ART. 71, § 3o. DA CF/1988 E AO ART. 63, II DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 63/1990. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE E ÓBICE DA SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

(...)

3. No Recurso Especial limitou-se a arguir a ofensa ao art. 71, § 3o. da CF/1988; e ao art. 63, II da Lei Complementar Estadual 63/90, motivo pelo qual é inviável o exame da matéria, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte e tendo em vista a incidência do óbice da Súmula 280 do STF.

4. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt no AREsp 1054233/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 381 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EM LEI LOCAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. A questão controvertida nos autos foi solucionada, pelo Tribunal de origem, com fundamento na interpretação da legislação local (Leis estaduais 1.286/2001 e 954/1998). Logo, a revisão do aresto, na via eleita, encontra óbice na Súmula 280 do STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 853.343/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2016; AgInt no AREsp 935.121/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1662867/TO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017).

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos Enunciados Administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais, deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10 do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

In casu, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto já alcançado o limite previsto no § 3º, do mencionado dispositivo legal.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a* e *b*, e 255, I e II, do RISTJ, **CONHEÇO EM PARTE** do Recurso Especial, e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA **REGINA HELENA COSTA**

Relatora