

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.630 - SP (2019/0304205-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CPJ INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
ADVOGADOS : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918
MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI E OUTRO(S) -
SP118881
FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084
CIRO GECYS DE SÁ - SP213381
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936
ALEXANDRE DOTOLI NETO - SP150501

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ REJEITADAS. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES STF. PLEITO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA REJEITADO, DIANTE DA NÃO CONFIGURAÇÃO DE EXORBITÂNCIA OU DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. REEMBOLSO DAS DESPESAS ADIANTADAS PELA PARTE AUTORA, VENCEDORA, DEVIDO. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 10 DO REGIMENTO INTERNO DE CUSTAS DO ESTADO DO CEARÁ. PRECEDENTES STJ E TJCE. MAJOTAÇÃO DOS HONORÁRIOS, EM SEDE RECURSAL, FACE O DESPROVIMENTO DO APELO, DE R\$1.000,00 PARA R\$1.500,00, CONFORME ART. 85, § 11, DO NCPC. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

O recorrente alega violação do art. 489 do CPC; do art. 155, VII, “a”, e inciso VIII, da CF/1988; do art. 6º, §§ 1º e 2º, e 33, III, c/c 20, § 5º, III, da Lei Complementar 87/1996; dos arts. 2º, V, “b” e 14, § 2º, XII, da Lei Estadual 12.670/1996 e do art. 3º do Regulamento do ICMS. Afirma haver dissídio jurisprudencial.

Defende, ainda, que a hipótese comporta incidência dos arts. 17, III e V, 125, III, e 267, IV, do CPC/1973.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.11.2019.

Em exame detido dos autos, constato que o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, a lide concentra-se na possibilidade de condenação da Fazenda em honorários de sucumbência após o parcial acolhimento de exceção de pré-executividade que minorou o débito.

No exame de admissibilidade recursal, nas instâncias de origem, a decisão possui dois fundamentos distintos: a) em relação ao mérito – tese acima descrita – negou-se seguimento ao Recurso Especial com base no art. 1.030, I, "b", do CPC/2015, pois o acórdão da Corte estadual teria seguido a orientação adotada no Tema 421/STJ, no julgamento do REsp 1.185.036/PE, julgado no rito dos recursos repetitivos; e b) quanto aos demais fundamentos do apelo nobre, houve inadmissão com fulcro no art. 1.030, V, do atual Código de Processo Civil.

Deveria a parte prejudicada interpor, necessariamente, dois recursos: o Agravo do art. 1.042 do CPC (para discutir a inadmissão do recurso com base no art. 1.030, V, do CPC) e o Agravo Interno, nos termos do art. 1.030, § 2º, do atual Diploma Processual Cível (para impugnar a decisão que negou seguimento ao RESP com amparo no entendimento vinculante).

A parte recorrente, no entanto, deixou de interpor Agravo Interno em relação à parcela da decisão que aplicou, como fundamento, orientação do STJ adotada em julgamento de recurso repetitivo, o que inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial ou do Agravo do art. 1.042 do CPC/2015:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 932, III, DO CPC/2015. OMISSÃO NÃO DEMONSTRADA. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DO ACÓRDÃO À TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. ART. 1.030, I, "b", DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL.

1. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios

para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegação por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados.

2. O agravo em recurso especial não demonstra as questões supostamente ignoradas pelo colegiado, tampouco aponta a sua arguição no momento oportuno.

3. A decisão que inadmitiu o recurso especial na origem utilizou como fundamento, não apenas como obter dictum, a adequação do acórdão recorrido à tese firmada no REsp 1.361.191/RS (Tema 678).

4. Contra decisão fundada no art. 1.030, I, "b", o Código de Ritos prevê a possibilidade de interposição de agravo interno. Assim, o agravo em recurso especial não merece ser conhecido pela notória inadmissibilidade. Ademais, não se cabe falar em fungibilidade no caso, em virtude da ausência de dúvida objetiva diante da previsão expressa no código processual.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.063.505/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/8/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. INADMISSÃO COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 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.

II - Revela-se manifestamente inadmissível a interposição de Agravo em Recurso Especial para impugnar decisão mediante a qual o Recurso Especial teve seguimento negado (art. 1.030, I, b, do CPC/2015) porque o acórdão recorrido estaria em consonância com o entendimento fixado em recurso repetitivo, porquanto cabível agravo interno.

III - É inviável a determinação de retorno dos autos ao tribunal de origem,

para que o agravo em recurso especial interposto seja apreciado como agravo interno, porquanto na sistemática vigente deixou de existir dúvida objetiva acerca do recurso cabível. Precedentes das Turmas componentes da 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte.

IV - Razões de agravo interno nas quais não impugnado especificamente o fundamento da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus da Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III, c/c art. 1.021, § 1º, todos do Código de Processo Civil de 2015.

V - 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.

VI - A parte agravante não apresenta, no recurso, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VII - Agravo Interno não conhecido. (AgInt no AREsp 1.377.768/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/8/2019)

Constatada, portanto, a impossibilidade processual de reforma integral da decisão de inadmissibilidade do apelo nobre.

Com essas considerações, **não conheço do Agravo em Recurso Especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator