AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.603.596 - RS (2019/0310671-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	RAIKI MODAS LTDA
ADVOGADOS	:	CÉSAR PEREIRA DE SOUZA - RS036993
		MARCOS PEREIRA DE SOUZA - RS056744
AGRAVADO	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	:	MARCOS ANTÔNIO MIOLA - RS028984
ADVOGADA	:	MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa é a seguinte:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE PRECATÓRIO E DÉBITO DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO REGIME DE FAIXAS DO ART. 85, § 5°, DO CPC.
> 1. A ação veio proposta em 21/12/2012, antes da publicação da Lei Estadual n. 15.038/2017, ocorrida no dia 16/11/2017, que autorizou a compensação tributária requerida pela empresa. A partir daí, o Estado do Rio Grande do Sul admitiu a compensação entre créditos inscritos em precatórios próprios do Estado ou de suas autarquias com o passivo fiscal de contribuintes que tenham sido inscritos em dívida ativa até 25/03/2015. Nesse particular, com base nisso, os créditos de ICMS que a empresa busca sejam compensados podem ser ofertados à compensação na via administrativa pelo novo procedimento instituído após o início do processamento desta ação, descabendo a autorização da compensação na forma requerida nestes autos, tendo em conta que a ação veio ajuizada antes da publicação da nova Lei e a motivação do deferimento da compensação é totalmente diversa.
> 2. Aplica-se ao caso concreto a regra trazida pela Emenda Constitucional n. 62/09, em que se vê que, adotado o regime especial de pagamento de precatórios mediante depósito parcelado e mensal de parte da receita corrente líquida do Estado em conta especialmente destinada à quitação do passivo inscrito em precatórios, previsto no § 1°, inciso I, e § 2° do art. 97 do ADCT, fica elidida a mora estatal, impedindo a aplicação da "força liberatória" dos créditos vencidos, prevista no § 2° do art. 78 do ADCT. Logo, a partir da adoção do regime especial previsto no § 1°, inciso I, e § 2° do art.
> 97 do ADCT, não é mais aplicável a regra do § 2° do art. 78 do ADCT. Na

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A8D0ACD-5C7B-4E69-95B9-C520E122CA35

> espécie, o ente público adotou o regime especial de pagamento de precatórios, conforme se percebe do Decreto n.
> 47.063/2010, optando pelo depósito em conta especial de percentual de sua receita corrente líquida. Por consequência, a partir da adoção do regime especial o Estado ficou obrigado a depositar mensalmente a 'quantia prevista, sob pena de, não o fazendo, ser aplicada a regra do art. 97, § 10, do ADCT.
> 3. Nessa direção, o direito à compensação tributária independente de regulamentação, conforme se verifica no art. 97, § 10, inciso II, é uma sanção ao caso de comprovadamente não estar sendo cumprido o regime especial, não sendo aplicável automaticamente, mas dependendo de prova cabal do descumprimento. E tal prova não veio aos autos, nada havendo a indicar o descumprimento das regras do regime especial autoimposto pelo Estado. Outrossim, a conversão dos créditos impagos em créditos compensáveis é decisãO de competência exclusiva do Presidente dá: Tribunal de Justiça, não sendo possível obter -sê tal provimento por intermédio de ação individual contendo pleito compensatório genérico, Ou seja, o juízo de primeiro grau ou a instân'Cia recursal não são competentes para deferir o direito à compensação previsto no art. 97, § 10, inciso II, do ADCT, mas somente o Presidente do Tribunal de justiça detém tal competência constitucional.
> Por isso, sob a ótica da nova regulamentação constitucional da matéria, a pretensão compensatória não é viável no caso ora em julgamento.
> 4. Ainda que não houvesse adesão ao regime especial, a compensação postulada não encontraria autorização legislativa ou judicial.
> Primeiro, porque a regra constitucional somente admite o aproveitamento e compensação tributária com créditos inscritos em precatórios em que figure como ; credor o próprio contribuinte/devedor do tributo, não se admitindo a compensação pelo cessionário;
> segundo, não havia, na época em que a ação foi proposta, autorização legislativa estadual para a compensação pretendida e, terceiro, não se pode deixar de observar que a pretensão é de compensarem-se os débitos fiscais com o crédito inscrito em precatório devido pelo IPERGS, que é uma autarquia e possui autonomia administrativa e financeira, não se confundindo com o Estado. Manutenção do mérito da sentença.
> 5. Por sua vez, no que diz com os honorários, fixados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, merece trânsito, em parte, a irresignação da empresa. Não é possível, neste caso, a apreciação equitativa, pois não se trata de causa inestimável ou de irrisório proveito econômico ou, ainda, de valor da causa muito baixo (art. 85, § 8°, do CPC). No entanto, é necessário que a verba honorária observe a aplicação do art. 85, § 5°, do Código de Processo Civil, ou seja, o regime de faixas.
> DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos arts. 489 e 1.022, II, do CPC/2015, arguindo ausência de manifestação do órgão julgador acerca das questões suscitadas.

Sustenta, em síntese, que:

> Apesar do parcial provimento da Apelação (apenas com relação aos honorários advocatícios), vislumbrou o recorrente a ocorrência de omissão na decisão, ao passo que deixou o acórdão recorrido de observar as

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A8D0ACD-5C7B-4E69-95B9-C520E122CA35

> decisões prolatadas pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 quanto a titularidade do devedor do precatório e, ainda, quanto ao reconhecimento da repercussão geral da matéria com relação à Auto Aplicabilidade do Art. 78, § 2°, do ADCT (Tema 111), postulando, ao final, fosse realizado o prequestionamento expresso dos artigos constitucionais debatidos na lide, quais sejam, Arts. 100 da CF/88 e 78, § 2°, do ADCT.

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 1.097/1.103, cujos fundamentos foram impugnados por meio do presente agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo nº 3/STJ, *in verbis*: *"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"*.

A despeito do que constou do acórdão de fl. 988 e seguintes, verifica-se que o Tribunal de origem não se pronunciou de forma adequada sobre as seguintes alegações:

> Apesar do parcial provimento da Apelação (apenas com relação aos honorários advocatícios), vislumbrou o recorrente a ocorrência de omissão na decisão, ao passo que deixou o acórdão recorrido de observar as decisões prolatadas pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 quanto a titularidade do devedor do precatório e, ainda, quanto ao reconhecimento da repercussão geral da matéria com relação à Auto Aplicabilidade do Art. 78, § 2°, do ADCT (Tema 111), postulando, ao final, fosse realizado o prequestionamento expresso dos artigos constitucionais debatidos na lide, quais sejam, Arts. 100 da CF/88 e 78, § 2°, do ADCT.

Cumpre registrar que tais alegações foram suscitadas no momento oportuno e reiteradas em sede de embargos de declaração, as quais foram rejeitados pelo acórdão de fls. 988/1001, persistindo a omissão destacada.

Para fins de conhecimento do recurso especial, é indispensável a prévia manifestação do Tribunal *a quo* acerca da tese de direito suscitada, ou seja, a ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso (Súmulas 282 e 356 do STF e Súmula 211/STJ).

Assim, tratando-se de questão relevante para o deslinde da causa que foi suscitada no momento oportuno e reiterada em sede de embargos de declaração, a ausência de manifestação sobre ela caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Verificada tal ofensa, em sede de recurso especial, impõe-se, em regra, a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, para que seja proferido novo julgamento suprindo tal omissão.

No mesmo sentido, destacam-se:

> PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. APELAÇÃO. SUPOSTA INTEMPESTIVIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.
> 1. Apesar de provocada pela via dos embargos declaratórios, a Corte de origem não se pronunciou efetivamente sobre a tese articulada em torno da ocorrência de julgamento *extra petita* e de *reformatio in pejus* consistentes

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A8D0ACD-5C7B-4E69-95B9-C520E122CA35

> na redução da alíquota do ITCD sem que houvesse apelação do contribuinte, mas apenas do Fisco Estadual.
> 2. Caracterizado o vício da omissão, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanada a eiva apontada, prejudicada a análise dos demais tópicos.
> 3. Recurso especial provido.
> (REsp 1.187.583/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.5.2010)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL *A QUO*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.
> 1. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se o Tribunal de origem deixar de pronunciar-se acerca de matéria veiculada pela parte sobre a qual era imprescindível manifestação expressa. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.
> 3. Embargos Declaratórios acolhidos com efeitos infringentes.
> (EDcl no AgRg no REsp 1.137.175/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.4.2010)

Assim, merece ser provido o presente recurso, a fim de anular o aresto proferido no julgamento dos embargos de declaração, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja proferido novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A8D0ACD-5C7B-4E69-95B9-C520E122CA35