**RECURSO ESPECIAL Nº 1869739 - SP (2018/0319560-9)**

**RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS : GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198
JULIANA CAMARGO AMARO FÁVARO - SP258184
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : AYLTON MARCELO BARBOSA DA SILVA E OUTRO(S) - SP127145

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de Recurso Especial interposto por **MOGIANA ALIMENTOS S.A.** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Pulo, assim ementado (fl. 1.309e):

> ***Ação anulatória de débito - Pretensão de anular Auto de Infração e Imposição de Multa decorrente de creditamento de imposto em operações realizadas com empresa declarada inidônea – Ausência de comprovação da r das operações - Impossibilidade da realidade reconhecimento de boa-fé - Sentença de procedência afastada - Recurso da Fazenda do Estado provido.***

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.327/1.331e).

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 535, I e II, do Código de Processo Civil – "No presente caso, embora o acórdão recorrido tenha considerado necessária a produção de prova pericial - dispensada pelo juízo de primeiro grau por entender que é incontroverso nos autos a efetividade das operações e, ainda que não o fosse os documentos apresentados são mais do que suficientes para declarar a nulidade do AIIM - não converteu o julgamento em diligência para formar sua convicção, cerceando o direito de defesa da Recorrente. Em outras palavras, se o único fundamento do acórdão para manter o AIIM foi justamente a necessidade de prova pericial para comprovar a efetividade das operações, jamais poderia desconsiderar que o juízo de primeiro grau dispensou a realização dessa prova, requerida na petição inicial, julgando antecipadamente o feito" (fl. 1.343e); e

II. Art. 130 do Código de Processo Civil – "(...) o acórdão recorrido contrariou também o disposto no art. 130 do CPC, tendo em vista que apesar de reconhecer como necessária a produção de prova pericial e que havia sentença favorável à Recorrente, deu provimento à apelação da Recorrida por entender serem insuficientes os documentos apresentados para comprovação de sua boa-fé" (fl. 1.342e).

Com contrarrazões (fls. 1.465/1.486e), o recurso foi inadmitido (fls. 1.521/1.522e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25007615 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REGINA HELENA COSTA Assinado em: 02/04/2020 15:38:06
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: ccbb20b0-1135-4c7c-95e7-aa55240d5b7f

Especial (fls. 1.621/1.622e).

**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 1973.

Nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, bem como a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Recorrente quanto à violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, no que tange às seguintes questões:

i) a efetividade da operação é incontroversa nos autos;

ii) houve pedido de prova pericial dispensada pelo juízo de primeiro grau. Assim, não poderia ser considerada essencial uma prova dispensada pelo juízo de primeiro grau e não determinar sua realização, sob pena de configurar cerceamento do direito de defesa.

Com efeito, opostos embargos de declaração, o Tribunal quedou-se silente quanto a tais pontos.

Observo tratar-se de questões relevantes, oportunamente suscitadas e que, se acolhidas, poderiam levar o julgamento a um resultado diverso do proclamado.

Ademais, a não apreciação da tese, à luz dos dispositivos constitucional e infraconstitucional indicado a tempo e modo, impede o acesso à instância extraordinária.

Caracterizada, portanto, a omissão, como o demonstram os seguintes acórdãos:

> ***PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NÃO SANADA. VIOLAÇÃO OCORRIDA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.***
>
> *1. É omisso o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente pela parte, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.*
>
> *2. Necessidade da análise de questão relacionada à decadência do direito de anulação do ato de demarcação das terras de marinha no Município de Joinville, por ter sido a ação ajuizada mais de cinco anos depois da homologação do procedimento administrativo que determinou a linha preamar média de 1831.*

*3. Recurso especial da UNIÃO provido.*
*4. Recurso especial de H CARLOS SCHNEIDER S/A COMÉRCIO INDÚSTRIA prejudicado.*
(REsp 1343519/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013).

***PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO OCORRIDA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.***
*1. É omisso o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente pela parte, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.*
*2. Recurso especial provido.*
(REsp 1213515/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que sejam supridas as omissões apontadas.

Prejudicada a análise das demais questões trazidas no especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 01 de abril de 2020.

**REGINA HELENA COSTA**
Relatora

**Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020**
**Documento eletrônico VDA25007615 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): REGINA HELENA COSTA Assinado em: 02/04/2020 15:38:06**
**Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: ccbb20b0-1135-4c7c-95e7-aa55240d5b7f**