

RECURSO ESPECIAL Nº 1.585.362 - BA (2016/0041737-2)

RECORRENTE : RIGESA DA BAHIA SA
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - SP303020
GUSTAVO BRAGA ESTEVES - MG128481
WOLMAR FRANCISCO AMÉLIO ESTEVES E OUTRO(S) -
SP167329
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela RIGESA DA BAHIA S.A, contra a decisão proferida às fls. 449-451, pela qual foi negado provimento ao recurso especial da ora agravante.

Na referida decisão restou assentado que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificado no sentido da aplicação do art. 170-A do CTN, para a compensação tributária.

O recorrente, neste agravo interno, alega, em síntese, que foi julgado tema diverso daquele elencado no acórdão recorrido e no recurso especial, qual seja, “a possibilidade, ou não, de modulação dos efeitos pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sob o argumento de que o C. Supremo Tribunal Federal tende a fazer o mesmo quando concluir, no futuro, o julgamento dos recursos paradigmas.”

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante no que concerne ao erro material apresentado. De fato, a decisão agravada analisou questão diversa da que é objeto do presente recurso especial.

No acórdão recorrido ficou explicitado, *in verbis*:

A repetição (restituição e/ou compensação), pois, reclama conclusão do julgamento dos recursos extraordinários de modo a aferir se, de fato, a inexigibilidade do tributo será mantida e, ainda, se induzirá ou não e em que medida direito à repetição: deve-se aguardar que o STF, pois, defina a data de início da eficácia de sua decisão, se retroativa (e desde quando) ou se apenas "pro futuro".

Por sua vez no recurso especial se questiona, em síntese, a necessidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para fins de autorizar a compensação, bem assim a ocorrência de omissão acerca de tal ponto e do tema relacionado à necessidade de prestação jurisdicional.

Nesse panorama, deve a decisão ser reconsiderada, tornando-a sem efeito.

Com a volta ao *status quo ante*, faz-se necessário o reexame do recurso especial do ora agravante RIGESA DA BAHIA S.A.

O recurso especial foi interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, abaixo ementado, *in verbis*:

EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ISSQN/ICMS DA BASE DO PIS E DA COFINS - RE Nº 240.785/MG.

1 - A retomada do curso das ações relativas à exclusão do ISSQN (e/ou ICMS) das bases de cálculo do PIS (e/ou COFINS) deriva do vencimento do prazo de suspensão (e prorrogação) tratado na MC-ADC nº 18/DF (STF). Precedente (TRF1/S4): EIAI nº 2006.38.06.004793-7/MG.

2 - Em guinada jurisprudencial (interpretativa) capitaneada pelo STF (RE nº 240.785/MG, pendente), tem-se que, a prevalecer a "ratio essendi" do voto do relator (Min. MARCO AURÉLIO), como até aqui a maioria formada indica, também o ISSQN, tributo não federal (CF/88), não constitui, sob nenhum prisma, receita do contribuinte, mas, sim, do ente público tributante ao qual pertence, não estando contida, então, no conceito de faturamento nem no de receita bruta, fora, portanto, da base de cálculo do PIS (Lei nº 9.715/98), mas "ônus" do sujeito passivo, não recurso que lhe pertença adveniente de operações de venda ou de prestação de serviços (riquezas tributáveis, fatos geradores).

3 - Não se trata de afastar normas do PIS por suposta inconstitucionalidade, que atrairiam, se e quando, o art. 97 da CF/88, mas de compreender a real natureza do conceito "legal" de renda, de faturamento e do ISSQN/ICMS, tomando como norte a literalidade que deriva do art. 110 do CTN.

4 - O pendente RE nº 240.785/MG, se, por um lado, tem a força necessária para afastar a tributação vindoura (a partir do trânsito em julgado), não a tem, entretanto, para autorizar pura e simplesmente a repetição, dada potencial modulação temporal pelo STF (art. 27 da Lei nº 9.868/99, c/c RE nº 353.657/PR), reclamando, a possível repetição (restituição e/ou compensação), a conclusão do julgamento paradigma, já, inclusive, por culto ao prévio trânsito em julgado exigido pelos art. 170-A do CTN e art. 100 da CF/88, atendida, em reforço de argumento, a prescrição/decadência como elucidada pelo STF (RE nº 566.621/RS).

5 - Apelação parcialmente provida: segurança concedida, em parte.

6 - Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 20 de junho de 2013., para publicação do acórdão.

O feito decorre de mandado de segurança, no qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00, em 13/08/2008.

Interpostos embargos de declaração por ambas as partes estes restaram improvidos.

O recorrente aponta ofensa aos arts. 165, 458 e 535, todos do CPC/1973, alegando, em síntese, que o Tribunal *a quo* incorreu em omissão, contradição e falta de fundamentação, essencialmente acerca da aplicabilidade do art. 74 da Lei 9430/1996, não cabendo o julgador eximir-se da prestação jurisdicional, restando o Tribunal omissor quanto "ao suposto condicionamento do direito à compensação aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade".

Adiante, alegou violação aos arts. 1º e 27 da Lei 9.868/1999, 4º da LINDB e arts. 126 e 460 do CPC/1973.

Sustentou, em resumo, que não poderia o magistrado eximir-se de julgar a demanda; bem assim deixar de analisar o direito à compensação pleiteado, estando ausentes os requisitos para a modulação da decisão.

Indicou, ainda, violação ao art. 74 da Lei 9430/96, que autoriza a pretendida compensação de créditos decorrentes de decisões judiciais com quaisquer tributos administrados pela SRF.

Finalmente alega divergência jurisprudencial.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

É o relatório. Decido.

No tocante à alegada violação dos arts. 165, 458 e 535, todos do CPC/1973 verifica-se que não houve a alegada omissão/contradição, nem tão pouco falta de fundamentação no acórdão recorrido. Acerca da modulação e sua necessidade foi explicitamente observado que deveria se aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal. De outro giro, se afastou a análise da compensação tendo em vista a necessidade de aguardar a referida decisão.

Observe-se que o afastamento da questão condicionada à referido tema não implica em omissão, porque o tema foi ventilado mas não foi apreciado em função de fundamento considerado válido.

No mesmo diapasão, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Não há vícios a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no REsp 1738202/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 11/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA COM BASE DE NO VALOR DA CAUSA.

AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO VALOR NA EXORDIAL. MERA IRREGULARIDADE. VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR DA EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO DO SPORT CLUB DO RECIFE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Inicialmente, no que diz respeito à suposta ofensa ao art. 535 do CPC/1973, observa-se que o Tribunal de origem, ao contrário do alegado, manifestou-se fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação e, ao final, decidiu contrariamente aos interesses da parte recorrente, que buscou, com os Embargos de Declaração, a reapreciação do mérito da causa. Logo, em virtude da não ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, não se verifica ofensa à regra ora invocada.

3. Consoante entendimento desta Corte, o valor da causa, em sede de embargos à execução, deve ser equivalente ao valor atribuído ao processo executivo, quando se questiona a totalidade do título, como na hipótese sub judice (AgInt no AgInt no AREsp. 1.024.756/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 13.3.2018). Logo, não prospera o argumento de que, à falta de fixação do valor posto na exordial dos embargos, impede a fixação da verba honorária com base no valor da causa.

4. Agravo Interno de SPORT CLUB DO RECIFE a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1509552/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 21/10/2019)

No tocante aos demais dispositivos legais verificam-se que os referidos normativos não foram abordados no âmbito do acórdão recorrido, incorrendo então o recorrente no contido do óbice constante da súmula 282/STF, in verbis:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Em relação ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

Da análise do recurso especial, observa-se que o recorrente não aponta qual o dispositivo infraconstitucional teria sido objeto de interpretação divergente pelos julgados em confronto, desbordando da previsão contida no art. 105, III, c, da Lex Mater, o que impede a apreciação dessa parcela recursal pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre apontar o dispositivo objeto do dissenso e demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Ademais, a propositura do recurso pela via da divergência jurisprudencial não dispensa o recorrente de apontar qual o dispositivo legal que teria sido objeto de interpretação divergente entre tribunais. A deficiência na fundamentação obsta o conhecimento do recurso fundamentado na alínea "c", razão pela qual incide a Súmula 284/STF. Precedentes do STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.581.326/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO OU QUE TERIA RECEBIDO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos do art. 105, III, c, da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial, quanto o acórdão recorrido "der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

II. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação do dispositivo legal supostamente violado ou que tenha recebido interpretação divergente torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea "a", quer pela "c" do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp n. 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe de 17/3/2014).

III. Considera-se deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar o dispositivo legal violado ou que teria recebido interpretação divergente,

ensejando a aplicação da Súmula 284/STF. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp n. 402.492/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 25/11/2013; AgRg no AREsp n. 416.446/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 3/6/2014.

IV. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 484.048/PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 3/9/2014.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO OU OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. INDICAÇÃO TARDIA DO DISPOSITIVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A indicação de dispositivo legal em torno do qual teria ocorrido interpretação divergente é requisito de admissibilidade do recurso especial previsto pelo art. 105, III, c, da CF, exigido mesmo em caso de dissídio notório, sob pena de incidência do óbice da Súmula 284/STF. Precedentes.

2. Em decorrência da preclusão consumativa, a ausência de indicação do dispositivo na ocasião da interposição do recurso especial não é sanada pelo agravo contra a inadmissão daquele recurso.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 895.772/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 13/3/2017.)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 449-451, tornando-a sem efeito e, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço parcialmente do recurso especial da RIGESA BAHIA S.A e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator