

# Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.039.129  
- SP (2021/0400571-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
EMBARGANTE : BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA  
ADVOGADOS : EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP088368  
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717  
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161  
FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799  
NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE E OUTRO(S) - DF056237  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

## EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS PARA JULGAMENTO DO RECURSO.

1. Ação de embargos do devedor.
2. O propósito recursal é dirimir suposta divergência com relação à ocorrência de preclusão consumativa nas hipóteses em que são opostos embargos de declaração contra a decisão do Tribunal de origem que inadmite o recurso especial, e, em seguida, é interposto, tempestivamente, o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015.
3. A Corte Especial já decidiu que “os embargos de declaração, quando opostos contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial na origem, não interrompem, em regra, o prazo para a interposição do agravo, único recurso cabível, salvo quando essa decisão for tão genérica que impossibilite ao recorrente aferir os motivos pelos quais teve seu recurso obstado, inviabilizando-o totalmente de interpor o agravo” (AgInt nos EAREsp 166.402/PE, Corte Especial, julgado em 19/12/2016, DJe 07/02/2017).
4. Hipótese em que, seguidamente à oposição dos embargos de declaração, a recorrente interpôs o agravo em recurso especial ainda dentro do prazo legal, razão pela qual deve ser reformado o acórdão embargado para afastar a preclusão consumativa e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à Segunda Turma, a fim de prosseguir no julgamento do recurso.
5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte

# *Superior Tribunal de Justiça*

Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, A Corte Especial, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Francisco Falcão votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Esteve presente, tendo sido dispensada a sustentação oral, o Dr. Andre Torres Dos Santos, pelo Embargante.

Brasília (DF), 21 de junho de 2023(Data do Julgamento).

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora

# *Superior Tribunal de Justiça*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.039.129  
- SP (2021/0400571-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
EMBARGANTE : BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA  
ADVOGADOS : EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP088368  
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717  
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161  
FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (RELATORA):

Cuida-se de embargos de divergência interpostos por BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA., contra acórdão da Segunda Turma.

Ação: de embargos do devedor, ajuizada por BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, extraído de execução fiscal.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução.

Acórdão: o TRF/3ª Região, à unanimidade, negou provimento à apelação interposta por BRISTOL-MYERS.

Embargos de declaração: opostos por BRISTOL-MYERS, foram acolhidos para anular o acórdão de apelação e determinar nova inclusão em pauta de julgamento.

Acórdão: o TRF/3ª Região, à unanimidade, negou provimento à apelação interposta por BRISTOL-MYERS, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. LEI Nº 9.718/98. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO FAVORÁVEL. VALORES DECLARADOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA MESMO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.637/02. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESPACHO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO COM BASE NA SÚMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DE OFÍCIO. ART. 149, IV E 150, § 4º DO CTN.

1. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de

# *Superior Tribunal de Justiça*

Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. Especificamente no caso em questão, o embargante declarou parcela dos valores de PIS, durante todo o período ora em cobro como suspensa por liminar concedida no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.009936-0, sem que mereça qualquer guarida a tese de decadência.

4. Tais valores foram inscritos em dívida ativa nas exatas quantias declaradas em DCTF, sem que se faça necessário o lançamento de ofício. Caso diverso ocorre quando a autoridade administrativa apura divergência entre o montante declarado e o devido, momento no qual deve lançar de ofício a diferença.

5. Conforme se verifica de lis. 707/708, a Delegacia da Receita Federal do Brasil retificou o despacho proferido no Processo Administrativo n.º 12861.0006812008-01, que reconheceu a prescrição dos períodos de apuração de fevereiro a dezembro/2003, para determinar a inscrição em dívida ativa de tais valores.

6. O Código Tributário Nacional é claro ao prever a possibilidade de o lançamento poder ser revisto, de ofício, pela autoridade administrativa nos casos elencados no art. 149, dentre os quais, quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento de declaração obrigatória (inciso IV).

7. No caso vertente, como bem reconheceu o próprio embargante em sua peça exordial, houve erro na declaração quanto aos períodos de apuração de dezembro/2002 em diante, já que estavam sujeitos à sistemática da não-cumulatividade e, portanto, não abrangidos pela decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.009936-0.

8. Importante considerar, a este respeito, a informação trazida aos autos pela Receita Federal, de que o contribuinte apresentou várias retificadoras para o período em questão até os anos de 2008 e 2009, sem, contudo, corrigir o status dos débitos, que continuaram sendo declarados com a exigibilidade suspensa, muito embora sob o código da não-cumulatividade (6912-1).

9. Considerando o erro de fato consistente na falsa declaração de suspensão da exigibilidade prestada pelo embargante, não há que se falar na extinção dos débitos pelo despacho proferido no Processo Administrativo n.º 12861.00068/2008-01 com base na Súmula Vinculante n.º 08, porquanto à autoridade administrativa compete rever de ofício seus atos, a teor do que lhe autoriza os arts. 150, § 4º c 149, IV, do CTN.

10. A Súmula Vinculante n.º 08 reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

11. Restou claro que os débitos exequendos não foram alcançados pela decadência ou pela prescrição. O próprio contribuinte constituiu os créditos mediante a entrega de DCTF e, na mesma oportunidade, os declarou com a exigibilidade suspensa, impedindo o fisco de praticar qualquer ato de cobrança, tais como inscrição em

# *Superior Tribunal de Justiça*

dívida e o ajuizamento da execução fiscal.  
12. Apelação improvida.

Embargos de declaração: opostos por BRISTOL-MYERS, foram rejeitados.

Recurso especial: interposto por BRISTOL-MYERS, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, aponta violação do art. 90 da MP 2.158-35/2001 e do art. 156, V e IX, do CTN, além do dissídio jurisprudencial.

Juízo prévio de admissibilidade: o TRF/3ª Região inadmitiu o recurso especial.

Embargos de declaração: opostos por BRISTOL-MYERS, não foram conhecidos pelo TRF/3ª Região.

Decisão: a I. Presidência do STJ não conheceu do agravo em recurso especial interposto por BRISTOL-MYERS, sob o fundamento da intempestividade.

Embargos de declaração: a I. Presidência do STJ conheceu dos embargos de declaração opostos por BRISTOL-MYERS como agravo interno.

Acórdão: a Segunda Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno de BRISTOL-MYERS, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. UNIRRECORRIBILIDADE.  
1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão presidencial que entendeu intempestivo o Recurso Especial.  
2. O Agravo interposto em 5 de março de 2020, conforme carimbo apostado às fls.1266, e-STJ, aguardou a solução dos Embargos de Declaração, anteriormente interpostos, contra o mesmo decisum prelibatório. Embora possa ser considerado tempestivo, deve ser reconhecida a preclusão consumativa do Recurso por último interposto.  
3. A oposição de Embargos de Declaração contra decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial proferida pela Corte local configura erro grosseiro e inescusável, em homenagem aos postulados da taxatividade e da unirecorribilidade recursal.  
4. Agravo Interno não provido.

Embargos de declaração: opostos por BRISTOL-MYERS, foram

# Superior Tribunal de Justiça

rejeitados.

Embargos de divergência: aponta divergência entre o acórdão embargado e os exarados no julgamento, pela Terceira Turma, dos EDcl no AgRg no AREsp 756.404/PR (julgado em 23/06/2016, DJe de 01/07/2016) e dos EDcl no AgRg no AREsp 793.497/RJ (julgado em 19/05/2016, DJe de 24/05/2016), no que tange à “inocorrência de preclusão do agravo em recurso especial interposto após (e tempestivamente) aos embargos de declaração face à decisão de inadmissibilidade do REsp” (fls. 1.445-1.446, e-STJ).

Afirma, para tanto, que “não há que se falar em preclusão quando se verifica que é plenamente admissível a interposição de agravo em recurso especial subsequente aos embargos declaratórios manejados contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, quando o agravo for interposto ainda dentro do prazo” (fl. 1.448, e-STJ).

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.039.129 - SP (2021/0400571-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
EMBARGANTE : BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA  
ADVOGADOS : EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP088368  
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717  
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161  
FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

## EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS PARA JULGAMENTO DO RECURSO.

1. Ação de embargos do devedor.

2. O propósito recursal é dirimir suposta divergência com relação à

# *Superior Tribunal de Justiça*

ocorrência de preclusão consumativa nas hipóteses em que são opostos embargos de declaração contra a decisão do Tribunal de origem que inadmite o recurso especial, e, em seguida, é interposto, tempestivamente, o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015.

3. A Corte Especial já decidiu que “os embargos de declaração, quando opostos contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial na origem, não interrompem, em regra, o prazo para a interposição do agravo, único recurso cabível, salvo quando essa decisão for tão genérica que impossibilite ao recorrente aferir os motivos pelos quais teve seu recurso obstado, inviabilizando-o totalmente de interpor o agravo” (AgInt nos EAREsp 166.402/PE, Corte Especial, julgado em 19/12/2016, DJe 07/02/2017).

4. Hipótese em que, seguidamente à oposição dos embargos de declaração, a recorrente interpôs o agravo em recurso especial ainda dentro do prazo legal, razão pela qual deve ser reformado o acórdão embargado para afastar a preclusão consumativa e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à Segunda Turma, a fim de prosseguir no julgamento do recurso.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.039.129  
- SP (2021/0400571-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
EMBARGANTE : BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA  
ADVOGADOS : EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP088368  
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717  
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161  
FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (RELATORA):

O propósito recursal é dirimir suposta divergência com relação à ocorrência de preclusão consumativa nas hipóteses em que são opostos embargos de declaração contra a decisão do Tribunal de origem que inadmite o recurso especial, e, em seguida, é interposto, tempestivamente, o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015.

### 1. DA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

#### 1. Afirma o embargante sobre a apontada divergência jurisprudencial:

21. Como visto, o v. acórdão embargado entendeu pela aplicação do instituto da preclusão do agravo em recurso especial pois, embora tempestivo, afrontou os princípios da taxatividade e da unirrecorribilidade recursal. Nos termos do r. acórdão: "Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa"

22. Para não restarem dúvidas quanto à divergência existente, a ora Embargante traz, como acórdão paradigma, o AREsp nº 265.609/RJ, sob relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, proferido pela C. Terceira Turma ("Acórdão Paradigma nº 1" - doc. 4). No referido acórdão paradigma expressamente restou determinado que, observado o prazo de interposição do agravo, o oferecimento de embargos de declaração configura hipótese de exceção ao princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. Confira-se:

(...)

23. Dessa forma, o v. acórdão paradigma é muito claro ao afirmar que, em regra, não cabe embargos de declaração em face de decisão de inadmissibilidade do recurso especial, todavia, tal decorrência processual não pode

obstar a interposição do recurso correto, naturalmente observado o respectivo prazo, conforme exposto no voto e no voto-vista do Min. Marco Aurélio Bellizze:

(...)

24. Por óbvio, a mera oposição de embargos de declaração, recurso cabível “contra qualquer decisão judicial”, nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, não pode desconfigurar o completo acesso da parte à via especial, motivo pelo qual o agravo em recurso especial segue sendo o recurso próprio e cabível – no prazo adequado.

25. O v. acórdão embargado, contudo, fixou entendimento oposto ao que foi consolidado neste E. STJ, concluindo pelo reconhecimento da preclusão consumativa daquele que foi deduzido por último – qual seja, o agravo previsto no artigo 1.042 do CPC/2015, com a simples justificativa de que os embargos de declaração, os quais reconhecidamente não têm condão de interromper o prazo para a interposição do recurso cabível, já teriam exaurido o ato de recorrer da decisão de admissibilidade.

26. Novamente, não se questiona o conteúdo fixado pela jurisprudência deste E. STJ a respeito da contagem do prazo e respectiva tempestividade dos recursos nesta lide – data vênia, este caso já conta com expresse reconhecimento de que o agravo foi interposto no lapso temporal correto e, assim, é tempestivo.

27. Contudo, o entendimento perpetuado pelo v. acórdão embargado a respeito da preclusão e da unirrecorribilidade recursal é contrário ao que fixado no Acórdão Paradigma, pois não há que se falar em preclusão quando se verifica que é plenamente admissível a interposição de agravo em recurso especial subsequente aos embargos declaratórios manejados contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, quando o agravo for interposto ainda dentro do prazo. Nesse mesmo sentido, há outras manifestações deste E. STJ: EDcl no AgRg no AREsp 756.404/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016; EDcl no AgRg no AREsp 793.497/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 24/05/2016.

28. Assim, a divergência de teses quanto à preclusão do agravo em recurso especial é notória. Além disso, é inequívoca a similitude fática dos casos, tendo em vista que ambos tratam exatamente sobre a oposição de embargos de declaração diante de decisão que inadmite o trâmite do recurso especial em sede de admissibilidade na instância originária.

## 2. Com efeito, do acórdão embargado extrai-se o seguinte:

O Agravo interposto em 5 de março de 2020, conforme carimbo apostado às fls. 1266, e-STJ, aguardou a solução dos Embargos de Declaração anteriormente interpostos contra o mesmo decisum prelibatório. Embora possa ser considerado tempestivo, deve ser reconhecida a preclusão consumativa do Recurso por último interposto.

A oposição de Embargos de Declaração contra decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial proferida pela Corte local configura erro grosseiro e inescusável – sem a interrupção do prazo recursal, portanto –, em homenagem aos postulados da taxatividade e da unirrecorribilidade recursal (AgRg no AREsp 2.069.616/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 8.8.2022).

Em razão do princípio da unirrecorribilidade recursal, que estabelece que para cada provimento judicial admite-se apenas um

recurso, deve ser reconhecida a preclusão consumativa daquele que foi deduzido por último, porque electa una via non datur regressus ad alteram (AgInt nos EDcl no REsp 1.939.292/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 15.6.2022). (fl. 1.405, e-STJ – grifou-se)

3. Noutra toada, nos EDcl no AgRg no AREsp 793.497/RJ (Terceira Turma, julgado em 19/5/2016, DJe de 24/5/2016), assim como nos EDcl no AgRg no AREsp 756.404/PR (Terceira Turma, julgado em 23/6/2016, DJe de 1/7/2016), indicados como paradigma, decidiu-se que “configura hipótese de exceção ao princípio da unirrecorribilidade o oferecimento de embargos de declaração contra decisão que inadmite recurso especial, não ficando obstada a interposição do agravo em recurso especial, desde que observado o prazo decenal”. Ficou registrado no voto condutor do acórdão mais recente, no que é pertinente ao deslinde da controvérsia, o seguinte:

Quanto ao segundo argumento – da unirrecorribilidade recursal e da dialeticidade recursal –, os presentes embargos merecem ser acolhidos para fins de esclarecimento; contudo, sem efeitos modificativos.

No AgRg no AREsp n. 265.609/RJ, de minha relatoria, julgado em 17/11/2015, a Terceira Turma destacou que há exceção ao princípio da unirrecorribilidade se houver o oferecimento de embargos de declaração contra decisão que inadmite recurso especial e a parte interpõe o recurso adequado no correspondente prazo. Nessa hipótese, não há falar em intempestividade do recurso. Tal entendimento se aplica ao caso em análise, pois o agravo foi interposto no prazo decenal previsto em lei. Transcrevo, por oportuno, a ementa do referido julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO AINDA NO PRAZO DECENAL. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. 1. Configura hipótese de exceção ao princípio da unirrecorribilidade o oferecimento de embargos de declaração contra decisão que inadmite recurso especial, não ficando obstada a interposição do agravo em recurso especial, desde que observado o prazo decenal. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão nos termos acima explicitados, sem lhes conferir efeitos infringentes.

É o voto. (grifou-se)

4. Verifica-se, portanto, que, tanto nos EDcl no AgRg no AREsp 756.404/PR, como no acórdão embargado, se tem a oposição de embargos de declaração contra a decisão do Tribunal de origem que não admitiu o recurso especial, seguidos de agravo em recurso especial interposto ainda no prazo legal; todavia, enquanto neste aresto foi reconhecida a preclusão consumativa e o agravo em recurso especial não foi sequer conhecido, naquele o agravo foi conhecido para se conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

5. Verifica-se, assim, a existência de similitude fática – interposição tempestiva do agravo em recurso especial após a oposição dos embargos de declaração contra decisão do Tribunal de origem que não admite o recurso especial – e divergência de solução jurídica quanto ao reconhecimento da preclusão consumativa e ao não conhecimento do agravo em recurso especial.

## 2. DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA

6. De início, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ, firmada ainda sob a vigência do CPC/1973, mantém-se consolidada no sentido de que “o único recurso cabível da decisão do primeiro juízo de admissibilidade do recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015” (AgInt no AREsp 2.217.669/RS (Primeira Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1.261.832/RS (Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 18/12/2018); AgInt no AREsp 1.963.780/PR (Terceira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 28/9/2022); AgRg no AREsp 1.347.409/SP (Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 15/03/2019); AgInt nos EDcl no REsp 1.948.068/RJ (Quarta Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 28/3/2022); AgRg no AREsp 1.916.413/SC (Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021).

7. A partir dessa premissa, o STJ consolidou o entendimento de que “os embargos de declaração, quando opostos contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial na origem, não interrompem, em regra, o prazo para a interposição do agravo, único recurso cabível, salvo quando essa decisão for tão genérica que impossibilite ao recorrente aferir os motivos pelos quais teve seu recurso obstado, inviabilizando-o totalmente de interpor o agravo” (AgInt nos EAREsp 166.402/PE, Corte Especial, julgado em 19/12/2016, DJe 07/02/2017). Mais recentemente, a Corte Especial ratificou esse entendimento, ao julgar o AgInt no MS 26.127/DF (julgado em 16/11/2020, DJe de 23/11/2020).

8. Logo, nessas hipóteses, a sanção a que se sujeita a parte que opõe embargos de declaração incabíveis é a não incidência da regra do art. 1.026 do CPC/2015, especificamente com relação ao efeito interruptivo dos aclaratórios. Dessa forma, se o agravo em recurso especial que se seguir aos embargos de declaração for interposto fora do prazo de 15 dias, contado da intimação da decisão que inadmitir o recurso especial, será considerado intempestivo; de outro lado, ainda que incabíveis os embargos de declaração, se o agravo em recurso especial for interposto no prazo legal, não há falar em intempestividade deste, tampouco em preclusão consumativa.

9. Não por outro motivo, aliás, a Corte Especial, ao julgar o AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.900.474/PR (julgado em 7/12/2021, DJe de 16/12/2021) registrou: “Conforme iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, se a parte alega omissão na decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, deveria ter oposto os cabíveis embargos de declaração, no prazo legal. Não o fazendo, a matéria está preclusa, porquanto o agravo regimental não tem a função de suprir eventual ausência de manifestação na decisão agravada”. No mesmo sentido: AgInt no RE no AgInt no REsp 1.609.686/MG (Corte

Especial, julgado em 21/5/2019, DJe de 24/5/2019).

10. Evidentemente, se os embargos de declaração opostos contra a decisão que inadmitir o recurso especial forem acolhidos, com modificação da decisão embargada, terá o recorrente que já tiver interposto o agravo em recurso especial o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração, consoante prevê o § 4º do art. 1.023 do CPC/2015.

11. Por todo o exposto, considerando que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, BRISTOL-MYERS interpôs o agravo em recurso especial ainda dentro do prazo legal, deve ser reformado o acórdão embargado para afastar a preclusão consumativa e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à Segunda Turma, a fim de que prossiga no julgamento do recurso.

#### 4. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO aos embargos de divergência para afastar a preclusão consumativa e determinar o retorno dos autos à Segunda Turma para que prossiga no julgamento do agravo em recurso especial interposto por BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº  
2.039.129 - SP (2021/0400571-2)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
**EMBARGANTE** : BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA  
**ADVOGADOS** : EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP088368  
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717  
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161  
FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799  
NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE E OUTRO(S) - DF056237  
**EMBARGADO** : FAZENDA NACIONAL

**VOTO-VOGAL**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:** Após analisar o brilhante Voto apresentado pela e. Ministra Nancy Andrichi, entendo demonstrada a divergência.

A questão processual controvertida tem por origem o fato de que, contra a decisão local de inadmissibilidade do Recurso Especial (publicada em 11.2.2020), opuseram-se Embargos de Declaração em 17.2.2020 e o Agravo do art. 1.042 (protocolado em 5.3.2020). Registro que o prazo para interposição do Agravo em Recurso Especial expiraria em 6.3.2020.

A decisão monocrática da Presidência do STJ (fl. 1.325, e-STJ) se equivocou ao considerar intempestivo o Agravo, porque considerou ter sido este interposto em 24.9.2021. Na verdade, nessa última data houve protocolo de simples petição (fl. 1.315, e-STJ) informando que o Agravo foi interposto dentro do prazo em 5.3.2020, conforme se verifica nas fls. 1.266-1.293, e-STJ.

Na decisão colegiada, manteve-se a decisão de não conhecimento do Agravo em Recurso Especial, sob fundamento diverso, isto é, o de que, a despeito do protocolo dentro do prazo recursal, teria havido preclusão consumativa, em razão do princípio da unirãorrribilidade.

Verifico, no entanto, que os precedentes invocados (seja o citado no acórdão no Agravo Interno no AREsp, seja os três outros indicados no acórdão nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no AREsp) tratam de situações distintas da específica

# *Superior Tribunal de Justiça*

ocorrência aqui constatada (nos precedentes indicados, constatou-se, em regra, interposição de dois Recursos idênticos contra a mesma decisão – por exemplo, dois Agravos Internos contra a mesma decisão monocrática, ou dois Agravos do art. 1.042 do CPC contra o ato judicial que inadmitiu Recurso Especial).

Dessa forma, **ACOMPANHO** a e. Ministra Relatora para **DAR PROVIMENTO** aos Embargos de Divergência.

# Superior Tribunal de Justiça

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2021/0400571-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EAREsp 2.039.129 /  
SP

Números Origem: 00336017020114036182 00501558020114036182 201161820501553 336017020114036182  
501558020114036182

PAUTA: 21/06/2023

JULGADO: 21/06/2023

### Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA  
ADVOGADOS : EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP088368  
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717  
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161  
FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799  
NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE E OUTRO(S) - DF056237  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

### SUSTENTAÇÃO ORAL

Esteve presente, tendo sido dispensada a sustentação oral, o Dr. Andre Torres Dos Santos, pelo Embargante.

### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Francisco Falcão votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.