

EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.102 - SC (2021/0008862-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303
GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620
MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRADO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS ALUDIDOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS, E, NESSA EXTENSÃO, REJEITADOS.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC; aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, §1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015; quanto à questão de mérito – na qual sustenta a Fazenda Nacional que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais – o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto "seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial". No julgamento do Agravo interno, interposto pela Fazenda Nacional, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa

extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela Fazenda Nacional, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

III. Nos presentes Embargos de Declaração a Fazenda Nacional alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, com modulação de efeitos do julgado, e omissão do acórdão embargado "quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal" no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, "para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente", seja promovida, pelo STJ, a adequação ao julgado do STF, nos Declaratórios, quanto à modulação de efeitos, ou que seja reconhecida a nulidade do acórdão de 2º Grau, para que seja proferido novo julgamento, em conformidade com a decisão do STF.

IV. A embargante requer, ainda, "a atuação da Presidência do STJ, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição". Como se nota, este último pedido encontra-se dissociado da fase processual em que se encontra o presente feito. Nesse contexto, é de se aplicar, no ponto, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

V. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, conhecendo, em parte, do Agravo interno, quanto à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negando-lhe provimento, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive a pertinente à questão de mérito, ante a natureza constitucional da controvérsia.

VI. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do **decisum**.

VII. Em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 "admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa" (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie,

haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo, ante a índole constitucional da controvérsia. Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2021.

VIII. Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado, proferido pelo STF, pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa" (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018).

IX. Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**. No caso, a Fazenda Nacional, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação dos efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do recurso, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral. Desse modo, aplicar a modulação dos efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão **extra petita**, além de ofensa à coisa julgada.

X. Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal **a quo**, a Fazenda Nacional interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado, na origem, nos termos dos arts. 1.030, I, **a**, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, que foi improvido, pelo Tribunal de origem, em decisão transitada em julgado. O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que "o critério da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS". Requereu a Fazenda Nacional, no Extraordinário, que o ICMS integre a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou que se reconheça que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria a decisão do STF e o art. 155, § 2º, I, da CF/88, pelo que deve ser afastado. Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento – analisando-se, inclusive, a questão relativa à modalidade do ICMS a ser excluído, concluindo o Tribunal de origem estar o acórdão, também nessa questão, de acordo com o julgado do STF –, mantida a decisão em Agravo interno, sem mais recursos, precluindo a questão. Assim sendo, aplicar a modulação de efeitos, no presente caso, ou determinar que o Tribunal o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

XI. Embargos de Declaração que, na parte conhecida, merecem rejeição. Precedentes do STJ, em hipóteses idênticas: EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AgInt no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

1.821.184/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 20/08/2021.

XII. Embargos de Declaração conhecidos, em parte, e, nessa extensão, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, acolhendo os embargos de declaração, com efeitos modificativos, o voto vogal do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Francisco Falcão, para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a ratificação de voto da Sra. Assusete Magalhães para conhecer em parte dos embargos de declaração e os rejeitar, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte dos embargos de declaração e os rejeitar, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.102 - SC (2021/0008862-4)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela FAZENDA NACIONAL, em 11/06/2021, a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, de minha relatoria, em sede de Agravo interno, publicado em 27/05/2021, no qual o Colegiado conheceu do Agravo interno, interposto pela FAZENDA NACIONAL, apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela FAZENDA NACIONAL, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

O acórdão restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a

compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à incidência das Súmulas 282 e 356 do STF –, não prospera o inconformismo, quanto aos pontos, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, afirmou que 'o Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574706, rel. Cármen Lúcia, j. 15mar.2017)', e, interpretando o aludido julgado do STF, firmado sob o regime da repercussão geral, dele extraiu a exegese, sob o enfoque constitucional, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.

VI. Muito embora a alegação do Recurso Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. Nesse contexto, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: AgInt no REsp 1.562.910/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/06/2016; AgRg no REsp 1.130.647/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 27/05/2014; AgRg no AREsp 145.316/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 35.288/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2011.

VII. Em hipótese idêntica à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ concluiu que 'a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria

constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019)', mesmo porque 'o precedente RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatários' (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019). Em igual sentido: STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2019; AREsp 1.582.116/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2019.

VIII. **Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido**" (fls. 817/819e).

Inconformada, sustenta a parte embargante que:

"Inicialmente, a Fazenda Nacional ressalta que estes embargos de declaração não têm finalidade protelatória e não revelam mero inconformismo com as conclusões que fundamentaram o acórdão embargado.

Por força do acórdão ora embargado foi negado provimento ao agravo interno interposto pela União, tendo sido confirmada decisão monocrática da Presidência do STJ, que conheceu parcialmente do recurso especial anteriormente proposto e, nesta extensão, negou-lhe provimento.

Entretanto, **verifica-se omissão no acórdão quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração no RE 574706, no dia 13.05.2021.**

DA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. DO FATO SUPERVENIENTE: JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS

NO RE Nº 574706 PELO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, NO DIA 13.05.2021.

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra acórdão do TRF4 que, ao tempo em que acolheu a pretensão do contribuinte de excluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, determinou que o valor a ser excluído deveria ser o destacado nas notas fiscais (fls. 573/577 e-STJ).

Diante da ausência de fundamentação do acórdão regional quanto à determinação de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como da necessidade de manter o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574706, a União opôs embargos de declaração, requerendo (fl.595 e - STJ):

Ante o exposto, a União (Fazenda Nacional) REQUER sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de:

- a) Preliminarmente, a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706 /PR especialmente considerando as recentes decisões proferidas pelo STF, inclusive pela relatora do processo e em recursos extraordinário interpostos pela União;
- b) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença.

Todavia, o TRF se recusou a apreciar as alegações e pedidos da União, limitando-se a consignar que resolvera a demanda à luz da legislação pertinente, de forma fundamentada e em conformidade com sua jurisprudência dominante.

Diante do silêncio da Corte Regional, a União buscou socorrer-se perante esta Colenda Corte Superior.

Não obstante os inúmeros acórdãos do STJ no mesmo sentido do acórdão ora embargado, verifica-se a ocorrência de fato superveniente no dia 13.05.2021, que confirma que a União estava certa ao demandar, reiteradamente, que os feitos que versassem sobre esse tema continuassem sobrestados.

Com efeito, no dia 13.05.2021, o STF finalizou o julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional no âmbito do RE

nº 574.706, tendo a respectiva certidão de julgamento sido lavrada nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS' -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Tratando-se de questão de ordem pública e fato superveniente, é plenamente possível a atuação da Presidência do STJ, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição.

Todavia, caso V. Exa. entenda que não ser hipótese de aplicação do referido dispositivo regimental, ainda assim, caberá o provimento do recurso especial, para que o feito retorne ao Tribunal a quo para que se proceda ao juízo de retratação.

Ora, não tivesse o Tribunal de origem se omitido quanto ao pedido de sobrestamento do feito ao julgar os embargos de declaração, ou sobre as razões para escolher o ICMS destacado na nota como o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (razões essas que somente foram explicitadas pelo STF no julgamento acima noticiado, em 13.05.2021), o feito poderia ser, agora, julgado em conformidade com o entendimento finalmente consolidado do STF em sua inteireza.

Todavia, como assim não procedeu o Tribunal de origem, necessário que o acórdão seja agora anulado, para que, sendo sanadas as omissões apontadas, seja proferido novo julgamento, aplicando-se o que restou decido pelo STF no julgamento do RE

574706.

Deste modo, **caso os presentes embargos de declaração não sejam acolhidos, com a anulação do acórdão recorrido para que outra seja proferida, a fim de que sejam apreciadas as alegações da Fazenda Nacional e o julgado seja adequado ao entendimento firmado no RE 574706, haverá o trânsito em julgado de acórdão em desconformidade com referido entendimento, o que forçará a União à propositura de ação rescisória**, agravando e, novamente, prorrogando a litigiosidade deste tema, com enorme custo não apenas para a própria União, mas para toda a sociedade.

Ressalte-se, por oportuno, que sendo hipótese de violação aos arts. 489, § 1º e 1.022 do CPC/2015, é plena a competência do STJ para conhecer da matéria, tanto que o recurso especial da União fora conhecido, neste particular, pela decisão da Presidência, confirmada pelo acórdão ora embargado" (fls. 858/861e).

Por fim, requer "o acolhimento dos presentes embargos de declaração **para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE nº 574.706): a) seja promovido o juízo de adequação do julgado ao julgamento do RE 574706 com fulcro no art.21-E, VII e VIII do RISTJ; b) alternativamente, seja reconhecida a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF"** (fl. 861e).

Impugnação da parte embargada, a fls. 864/866e, pela rejeição dos Declaratórios, com aplicação de multa, na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

Incluído o presente processo na pauta virtual da Turma de 10/08/2021 a 16/08/2021, para julgamento dos Declaratórios opostos pela FAZENDA NACIONAL, foi o feito retirado de pauta, em face de destaque de Ministro (fl. 884e).

Processo reincluído em pauta para julgamento, na sessão de videoconferência de 14/09/2021 (fl. 887e).

É o relatório.

EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.102 - SC (2021/0008862-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303
GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620
MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRADO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS ALUDIDOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS, E, NESSA EXTENSÃO, REJEITADOS.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC; aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, §1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015; quanto à questão de mérito – na qual sustenta a Fazenda Nacional que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais – o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto "seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial". No julgamento do Agravo interno, interposto pela Fazenda Nacional, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa

extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela Fazenda Nacional, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

III. Nos presentes Embargos de Declaração a Fazenda Nacional alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, com modulação de efeitos do julgado, e omissão do acórdão embargado "quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal" no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, "para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente", seja promovida, pelo STJ, a adequação ao julgado do STF, nos Declaratórios, quanto à modulação de efeitos, ou que seja reconhecida a nulidade do acórdão de 2º Grau, para que seja proferido novo julgamento, em conformidade com a decisão do STF.

IV. A embargante requer, ainda, "a atuação da Presidência do STJ, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição". Como se nota, este último pedido encontra-se dissociado da fase processual em que se encontra o presente feito. Nesse contexto, é de se aplicar, no ponto, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

V. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, conhecendo, em parte, do Agravo interno, quanto à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negando-lhe provimento, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive a pertinente à questão de mérito, ante a natureza constitucional da controvérsia.

VI. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do **decisum**.

VII. Em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 "admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa" (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie,

haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo, ante a índole constitucional da controvérsia. Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2021.

VIII. Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado, proferido pelo STF, pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa" (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018).

IX. Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**. No caso, a Fazenda Nacional, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação dos efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do recurso, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral. Desse modo, aplicar a modulação dos efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão **extra petita**, além de ofensa à coisa julgada.

X. Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal **a quo**, a Fazenda Nacional interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado, na origem, nos termos dos arts. 1.030, I, **a**, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, que foi improvido, pelo Tribunal de origem, em decisão transitada em julgado. O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que "o critério da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS". Requereu a Fazenda Nacional, no Extraordinário, que o ICMS integre a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou que se reconheça que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria a decisão do STF e o art. 155, § 2º, I, da CF/88, pelo que deve ser afastado. Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento – analisando-se, inclusive, a questão relativa à modalidade do ICMS a ser excluído, concluindo o Tribunal de origem estar o acórdão, também nessa questão, de acordo com o julgado do STF –, mantida a decisão em Agravo interno, sem mais recursos, precluindo a questão. Assim sendo, aplicar a modulação de efeitos, no presente caso, ou determinar que o Tribunal o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

XI. Embargos de Declaração que, na parte conhecida, merecem rejeição. Precedentes do STJ, em hipóteses idênticas: EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AgInt no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

1.821.184/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 20/08/2021.

XII. Embargos de Declaração conhecidos, em parte, e, nessa extensão, rejeitados.



VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC (fl. 779e); aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015 (fl. 779e); quanto à questão de mérito – na qual sustenta a FAZENDA NACIONAL que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais –, o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto "seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial" (fl. 780e).

Como se relatou, no julgamento do Agravo interno, interposto pela FAZENDA NACIONAL, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela FAZENDA NACIONAL, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

Nos presentes Embargos de Declaração a FAZENDA NACIONAL alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, e omissão do acórdão embargado "quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal" no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer "o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE nº 574.706): a) seja promovido o juízo de adequação do julgado ao julgamento do RE 574706 (...); b) alternativamente, seja reconhecida a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF" (fl. 861e).

Como são muitas as implicações que suscitam as questões levantadas nos Embargos Declaratórios, passo a enfrentá-las em tópicos, a fim de facilitar a compreensão do voto.

I - Da incidência da Súmula 284/STF, quanto aos pedidos dirigidos ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça

A FAZENDA NACIONAL requer, de um lado, seja sanada omissão no acórdão embargado, relativamente à modulação de efeitos, pelo STF, da tese fixada no Recurso Extraordinário 574.706/PR, fazendo-se a sua adequação ao decidido pela Corte Suprema nos Embargos de Declaração, em decorrência do fato superveniente, ou, alternativamente, seja reconhecida a nulidade do acórdão de 2º Grau, para que seja proferido novo julgamento, em conformidade com a decisão do STF. De outro lado, requer **"a atuação da Presidência do STJ**, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição" (fl. 860e). Como se nota, este último pedido encontra-se dissociado da fase processual em que se encontra o presente feito, o que, muito provavelmente, se deve ao reaproveitamento de peça processual padronizada. Nesse contexto, é de se aplicar, no ponto, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE ACOLHE A PRETENSÃO DO SEGURADO PARA RECONHECER A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO. AGRAVO INTERNO QUE SE LIMITA A DEFENDER A IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. **RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA REALIDADE DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF.** AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Defende o agravante, nas razões do Agravo Interno, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial sem a necessária apresentação dos documentos exigidos na legislação (SB-40, DISES-BE, DSS-8030 e DIRBEN 8030).

2. Ocorre, contudo, que não há qualquer menção a essa tese na decisão de fls. 158/164. Em verdade, a decisão se limitou a afastar a litispendência afirmada pela instância de origem, determinando o retorno do feito para julgamento da nova ação interposta, onde se busca o reconhecimento de tempo de atividade especial.

3. **Verifica-se, desse modo, que o agravante apresentou fundamentos completamente dissociados** do que foi decidido na decisão agravada, assim como **da realidade dos autos, onde não há**

qualquer discussão nesse sentido. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 283 e 284/STF.

4. Ademais, cabe esclarecer que, ao contrário do que afirma o INSS, o entendimento firmado no REsp. 1.352.721/SP, julgado em sede de recurso repetitivo pela Corte Especial do STJ, fixa parâmetro para o julgamento de qualquer ação previdenciária, não se podendo restringir seu alcance à lides de trabalhadores rurais.

5. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.538.872/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2020).

II - Da ausência de vícios no acórdão embargado

Nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material".

Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, nº II, e no art. 529)" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, p. 539).

Constata-se a contradição quando, no contexto do acórdão, estão contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão.

Assim, a contradição que rende ensejo à oposição de Embargos de Declaração é aquela interna do julgado, cumprindo trazer à luz o entendimento de PONTES DE MIRANDA acerca do tema, **in verbis**:

"A contradição há de ser entre enunciados do acórdão, mesmo se o enunciado é de fundamento e outro é de conclusão, ou entre a ementa e o acórdão, ou entre o que vitoriosamente se decidira na votação e o teor do acórdão, discordância cuja existência se pode provar com os votos vencedores, ou a ata, ou outros dados" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª edição, Forense, 1999, p. 322).

Para ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, "a rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples *lapsus linguae aut calami*, ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o

resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a expressão é usada pela disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, Volume IV, p. 301). Na mesma linha, o escólio de EDUARDO TALAMINI: "O erro material reside na **expressão** do julgamento, e não no julgamento em si ou em suas premissas. Trata-se de uma inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao **conteúdo do julgamento** – podendo apenas ser imputada à forma (incorreta) como ele foi exteriorizado" (in Coisa Julgada e sua Revisão, RT, 2005, p. 527).

A obscuridade, por sua vez, verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza do **decisum**, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre a obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma questão importante, soluciona-a de modo incompreensível. É o que leciona VICENTE GRECO FILHO:

"A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicará a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida" (in Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 241).

Infere-se, portanto, que, não obstante a orientação acerca da natureza recursal dos Declaratórios, singularmente, não se prestam ao rejuízo da lide, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do **decisum**, em casos, justamente, nos quais eivado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Não têm, pois, em regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas aclaratório ou integrativo.

In casu, quanto ao cerne do inconformismo recursal, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, o acórdão ora embargado está suficientemente fundamentado, no sentido de que:

"O recurso não merece prosperar.

De início, **como se observa por simples leitura das razões do presente Agravo, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, no ponto relativo à incidência das Súmulas 282 e 356 do**

STF.

Assim, interposto Agravo interno com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, os aludidos fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

(...)

De outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'é desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado na Corte Suprema, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no AREsp 1.055.949/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.8.2019' (STJ, REsp 1.825.159/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019).

Registre-se, ainda, que, em processo de matéria idêntica, esta Segunda Turma firmou o entendimento de que 'a questão da modulação de efeitos é processual acessória ao pedido principal da FAZENDA NACIONAL que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS e que foi decidida sob argumentação com predominância constitucional no repetitivo RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017). Sendo assim, somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que ali decidido' (STJ, AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2019).

No mais, na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS/SC, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

O Juízo a quo concedeu parcialmente a segurança pleiteada (fls. 394/405e). Inconformadas, as partes interpuseram Apelação. O Tribunal de origem decidiu 'conhecer em parte da apelação da União e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, dar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à

remessa necessária' (fl. 571e), nos seguintes termos:

'A questão central do presente recurso é decidir sobre a inclusão do que recebido pelo contribuinte a título de ICMS em suas operações de venda, o ICMS destacado nas notas fiscais, na base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS de que é sujeito passivo tributário.

O Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574706, rel. Cármen Lúcia, j. 15mar.2017).

O inc. III do art. 927 do CPC atribui eficácia vinculante dos órgãos judiciais aos julgados decorrentes de recursos repetitivos em recurso extraordinário, e **a decisão tem efeito geral a partir da publicação do acórdão paradigma (inc. II do art. 1.040 do CPC; STF, Tribunal Pleno, RE 579431 ED, rel. Marco Aurélio, j. 13jun.2018; TRF4, Primeira Turma, AC 5005705-65.2012.4.04.7002, rel. Roger Raupp Rios, j. 11jul.2018).**

Em 1ºjan.2015 entrou em vigor a L 12.973/2014, que redefiniu os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de tributação, o que potencialmente afetaria a questão aqui posta. As alterações promovidas pela L 12.973/2014 foram objeto de incidente de arguição de inconstitucionalidade neste Tribunal, processo 50515576420154040000, extinto sem resolução do mérito diante do superveniente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do tema 69 em recursos repetitivos de recurso extraordinário. Pela decisão este Tribunal, por via reflexa e sem formar coisa julgada material, indica que a tese do tema 69 do STF alcança as alterações introduzidas pela L 12.973/2014 nos conceitos de receita bruta e faturamento para os fins que aqui interessam. Os órgãos deste Tribunal devem observar tal orientação (inc. V do art. 927 do CPC).

Quanto ao critério de aferição do ICMS a ser excluído da base de cálculo, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento da apelação cível 50138477920174047100, pelo quórum estendido do art. 942 do CPC completo com membros desta Primeira Turma, concluiu que [N]o cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverão ser consideradas apenas as operações oneradas simultaneamente pelo ICMS e pelas contribuições em apreço, com a dedução da integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de venda e de prestações de serviços

sujeitos ao imposto estadual, independentemente da utilização de créditos para a redução do *quantum* a ser recolhido aos cofres públicos.[...] (TRF4, Segunda Turma, 50138477920174047100, rel. Andrei Pitten Velloso, j. 6dez.2018).

Aplicam-se as conclusões presentes às empresas que recolhem os tributos pelos regimes cumulativo e não-cumulativo, considerando que a tese firmada no tema 69 do STF não estabeleceu distinção nesse sentido.

Deve ser reformada a sentença para que os valores arrecadados pelo contribuinte a título de ICMS em suas operações de venda, o ICMS destacado nas notas fiscais, não integrem a base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS' (fls. 575/576e).

Opostos Embargos Declaratórios, pela FAZENDA NACIONAL, foram eles rejeitados (fls. 604/607e).

Daí a interposição do Recurso Especial, pela FAZENDA NACIONAL (fls. 642/661e).

Sem razão, entretanto.

Da leitura dos excertos transcritos, verifica-se que **o acórdão recorrido não incorreu em omissão, como ora alega a parte recorrente, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou as questões necessárias à solução da lide, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo agravante. Com efeito, o acórdão recorrido interpretou o julgado do STF, no RE 574.506/PR, sob o regime da repercussão geral, dele extraíndo a exegese de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.**

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento ao art. 1.022 do CPC/2015.

Nesse contexto, **'a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015'** (STJ, REsp 1.669.441/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

(...)

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte agravante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

De outro lado, muito embora a alegação do Apelo Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, verifica-se que o **Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada, em Recurso Especial.**

No caso, o Tribunal a quo, ao decidir a controvérsia, afirmou que 'o Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574706, rel. Cármen Lúcia, j. 15mar.2017)' (fl. 575e), e, interpretando o decidido pelo STF, no aludido julgado, dele extraiu – como se destacou – a exegese, sob o enfoque constitucional, de que deve haver a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS destacado das notas fiscais.

Nesse contexto, como ressaltou a decisão ora agravada, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

Em casos análogos, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

(...)

Em hipóteses idênticas à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ assim decidiu:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706 RG/PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Trata-se de Agravo interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Especial apresentado (art. 105, III, 'a', da Constituição Federal) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 69 (Recurso Extraordinário com repercussão geral 574.706/PR): 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins'.

2. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489, §1º, V, e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal

a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, Dje 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, Dje 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 20.11.2018.

4. A recorrente afirma - notadamente em relação aos contribuintes que atuam nas etapas intermediárias de comercialização de mercadorias - que o valor destacado na nota fiscal é diferente do efetivamente recolhido ('ICMS a recolher' ou 'ICMS escritural'). Isso porque este último é apurado após a compensação entre a quantia devida na saída (montante destacado na nota fiscal) e o crédito legalmente previsto, por ocasião da entrada no estabelecimento. Conclui, assim, que a importância que deve ser excluída não é aquela destacada na nota fiscal, mas apenas a efetivamente recolhida.

5. O Tribunal de origem consignou que o quantum a ser considerado, para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, é o valor do ICMS integralmente destacado na nota fiscal. Para chegar a tal conclusão, a Corte regional reportou-se expressamente ao julgamento do RE 574.706/PR, interpretando-o.

6. A Fazenda Nacional admite que o tema envolve questão constitucional e que a 'situação ideal' seria o próprio STF definir o critério de cálculo do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Informa que opôs Embargos de Declaração no RE 574.706/PR para pleitear: a) a modulação dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral; b) a especificação da quantia do ICMS a ser levada em conta (para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins).

7. A controvérsia é insuscetível de solução em Recurso Especial, pois não cabe ao STJ interpretar, nesta via processual, as razões de decidir adotadas pelo STF para

julgar Recurso Extraordinário no rito da repercussão geral, mormente quando idêntica matéria ainda aguarda pronunciamento da Suprema Corte. Precedente da Segunda Turma: AgInt no AREsp 1.528.999/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.9.2019, pendente de publicação.

8. Desnecessário suspender o feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RI/STJ.

9. A matéria possui natureza estritamente constitucional, não sendo possível sequer apreciar o mérito do Recurso Especial. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas ao Pretório Excelso.

10. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento' (STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2019).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do

CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte *a quo* quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019).

Transcrevo, sobre o assunto, voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, no aludido AgInt no AREsp 1.506.713/RS, que bem esclarece o assunto:

(...)

Em hipóteses também idênticas à dos autos em julgamento, as seguintes decisões monocráticas: STJ, AREsp 1.547.526/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 27/08/2019 e AREsp 1.541.378/RS, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 27/08/2019.

Cumpre, de outro lado, destacar que **o caso concreto cuida de hipótese diversa daquela prevista no art. 1.032 do CPC/2015, in verbis:**

(...)

Com efeito, **nada obstante o acórdão recorrido tenha decidido a controvérsia à luz do texto constitucional, o Recurso Especial versa acerca de matéria infraconstitucional, hipótese diversa daquela prevista no referido dispositivo legal.**

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

(...)

Registre-se que foi interposto Recurso Extraordinário, pela parte ora recorrente, contra o acórdão recorrido (fls. 618/636e).

Outrossim, é certo que o não conhecimento do Recurso Especial, em razão da fundamentação exclusivamente constitucional do acórdão recorrido, impossibilita a análise do mérito recursal.

Deve-se ressaltar, ainda, que é inviável, em Recurso Especial, a análise de violação a princípios e dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

Com efeito, 'a improcedência ou inadmissibilidade reveladora da multa recursal prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 deve ser a de natureza manifesta, qualificada, e não a que decorre simplesmente do não conhecimento ou não provimento do recurso, ainda que unânime' (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 949.074/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, conheço, em parte, do Agravo interno, e, nessa extensão, nego-lhe provimento" (fls. 832/850e).

Da simples leitura do excerto transcrito, verifica-se que o acórdão embargado, fundamentadamente, conheceu do Agravo interno, apenas quanto à violação ao art. 1.022 do CPC/2015, por alegada omissão do acórdão recorrido, negando-lhe provimento, nessa extensão, e não conheceu de duas teses invocadas no Recurso Especial, por óbices sumulares (Súmulas 282 e 356 do STF, e, após, Súmula 182 do STJ), bem como não conheceu da questão de mérito – para se decidir qual a modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS –, por se tratar de matéria de competência do STF, a ser deslindada nos Declaratórios lá opostos, pela FAZENDA NACIONAL, sendo descabida a análise da matéria, na via eleita.

Restou, ainda, consignado que "é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'é desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado na Corte Suprema, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min.

Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no AREsp 1.055.949/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.8.2019' (STJ, REsp 1.825.159/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019)".

Deixou-se registrado que, "em processo de matéria idêntica, esta Segunda Turma firmou o entendimento de que 'a questão da modulação de efeitos é processual acessória ao pedido principal da FAZENDA NACIONAL que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS e que foi decidida sob argumentação com predominância constitucional no repetitivo RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017). Sendo assim, somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que ali decidido' (STJ, AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2019)".

Nesse contexto, se o acórdão ora embargado conheceu, em parte, do Agravo interno, apenas quanto à invocada omissão do acórdão do Tribunal de origem, negando-lhe provimento, nessa extensão, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive quanto à questão de mérito, por ser ela de competência do STF – por dizer respeito a interpretação de julgado da Suprema Corte, objeto de Embargos de Declaração lá opostos pela FAZENDA NACIONAL –, não se lhe pode atribuir qualquer vício, quanto à matéria de fundo, que, por óbvio, não poderia ter sido apreciada.

Cumpra esclarecer que, no Recurso Especial, a FAZENDA NACIONAL suscitou violação ao art. 1.022 do CPC/2015, no acórdão de 2º Grau, apenas para "sanar omissão concernente à natureza do ICMS, a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS" (fl. 645e), omissão inexistente, como se vê a fls. 575/576e.

Não se mencionou, no Recurso Especial, a respeito de necessidade de suspensão do julgamento, para se aguardar eventual modulação de efeitos do julgado, pelo STF, única questão, aliás, em relação à qual os Declaratórios foram acolhidos, pelo STF.

Quanto à questão de mérito discutida no Recurso Especial – defendendo a FAZENDA NACIONAL que deveria ser excluído, da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS a ser recolhido, e não o destacado na nota fiscal –, os Declaratórios foram rejeitados, pelo STF, ao fundamento de que não havia vício no julgado, no particular, que concluíra contra a tese ora defendida pela recorrente.

Diante desse contexto, observa-se que não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material perpetrado pelo acórdão embargado, revelando-se, assim, o nítido propósito de reexame da matéria.

Deve-se ressaltar que, seja à luz do CPC/73 ou do CPC vigente, os Embargos de Declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já

decidida.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e/ou corrigir eventual erro material.

2. O recurso aclaratório possui finalidade integrativa e, portanto, não se presta à reforma do entendimento aplicado ou ao rejulgamento da causa, conforme pretende o embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt no RE nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.338.942/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 13/03/2020).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. **Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito**, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

2. Não há lacuna na apreciação do *decisum* embargado. **As alegações da embargante não têm o intuito de solucionar omissão, contradição ou obscuridade, mas denotam a vontade de rediscutir o julgado.**

3. Embargos de Declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt nos EAREsp 990.935/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 1º/02/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO-CABIMENTO. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Enunciado Administrativo n. 3/STJ: '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'.

2. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (art. 1.022 do CPC/2015).

3. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso, delineadas no art. 1.022 do CPC.

4. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do *decisum*, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar.

5. Tratando-se de mera reiteração de argumentos anteriormente levantados, e sendo certo que as questões apontadas como omitidas foram clara e fundamentadamente examinadas nas decisões precedentes, são manifestamente descabidos os presentes declaratórios.

6. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt no MS 22.597/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 29/11/2017).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do CPC/73 ou 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não se configura na hipótese em tela, porquanto o aresto deste órgão fracionário encontra-se devida e suficientemente fundamentado.

2. Dada a natureza dos aclaratórios, esses não podem ser utilizados como instrumento para a rediscussão do julgado.

3. Não cabe ao STJ, nem mesmo com o fim de prequestionamento, se manifestar sobre dispositivos constitucionais, motivo pelo qual, rejeita-se

a alegada omissão quanto à incidência do art. 5º, XXXV, da CF, referente ao princípio do acesso à justiça. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 835.315/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 15/03/2019).

III - Do alegado fato superveniente: a modulação de efeitos, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese fixada no Recurso Extraordinário 574.706/PR.

Em 13/05/2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu, em parte, os Embargos de Declaração opostos, pela FAZENDA NACIONAL, ao acórdão que julgara o mérito do Recurso Extraordinário 574.706/PR, apenas para modular os efeitos do julgado de 15/03/2017, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE 'O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS' - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO.

EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS" (STF, EDcl no RE 574.706/PR, Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/08/2021).

Como se vê, os Embargos de Declaração foram parcialmente acolhidos, apenas "para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 (...), ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito".

Assim, a rigor, a modulação apanharia o presente feito. O **writ** foi impetrado em 31/01/2018 (fl. 2e), data posterior ao termo inicial de produção de efeitos da tese fixada pelo

STF, de maneira que o direito à compensação, certificado pelo acórdão do Tribunal de origem, deveria se limitar aos indébitos posteriores a 15/03/2017, e não aos cinco anos que antecederam o ajuizamento do **mandamus**.

Não obstante isso, neste momento processual, tenho que é tecnicamente inviável a aplicação da modulação de efeitos, pelo STJ, na forma decidida pelo STF, nos EDcl no RE 574.706/PR, ou a determinação da remessa dos autos à origem, para que o faça, tal como requerido nos presentes Declaratórios. Explico.

IV - Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial: o conhecimento da questão

Segundo o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão". A ideia subjacente ao dispositivo é a de que a lide deve ser resolvida conforme o estado em que ela se encontra, no momento da decisão judicial.

O dispositivo, porém, não se pode sobrepor às regras de conhecimento dos recursos extraordinários, extraídas, sobretudo, da própria competência dos Tribunais Superiores, definidas na Constituição Federal. Assim, em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 "**admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa**" (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie, haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo nobre, ante a natureza constitucional da controvérsia.

A Segunda Turma do STJ já decidiu que "**quanto ao ponto do Agravo interno em que se invoca fato superveniente consistente no reconhecimento, pelo STF, da imunidade recíproca da agravante, cumpre anotar que o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, este Tribunal for julgar a causa. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018. No caso, como o Recurso Especial não foi conhecido, não cabe ao STJ analisar esse ponto do Agravo interno**" (STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2021).

Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "**a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa**" (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018).

V - Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial: a observância do efeito devolutivo do Apelo

Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

No caso, a FAZENDA NACIONAL, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação de efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do Recurso Especial, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral.

Tenho, com isso, que aplicar a modulação de efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão **extra petita**, além de ofensa à coisa julgada, como se demonstrará a seguir.

VI - Da ofensa à coisa julgada

Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal de origem, a FAZENDA NACIONAL interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado (fls. 687/690e), nos termos dos arts. 1.030, I, **a**, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, o qual foi improvido, em 05/11/2020, pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DO PARADIGMA. COMANDO DO ART. 1.040 DO CPC/15. TEMA 69 DO STF. MULTA DO ART. 1.021, §4.º, DO CPC. APLICAÇÃO NÃO-IMEDIATA.

1. Uma vez publicado o acórdão paradigma, deve ser imediatamente observada a sistemática prevista no art. 1.040 do CPC/15, o qual é expreso ao determinar que o tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa do art. 1.021, §4.º, do CPC não se aplica automaticamente às hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas" (fl. 753e).

O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que "o critério da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS" (fl. 629e). Requereu-se **"o provimento do presente recurso extraordinário, reformando-se o acórdão recorrido, para: b.1) reconhecer que os valores relativos ao ICMS integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando a violação ao art. 195, I, 'b', da CF e reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 3º da Lei n. 9.718/98, 1º da Lei n. 10.637/02 e 1º da Lei n. 10.833/03; ou, ao menos, b.2) sucessivamente, reconhecer que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria o sentido da decisão proferida por essa Corte Constitucional e ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, I, da CF, pelo que deve ser afastado"** (fl. 636e).

Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento, pelo Tribunal de origem, na forma dos arts. 1.030, I, a, e 1.040, I, do CPC/2015, analisando ele, inclusive, a questão relativa à exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que tal critério é consentâneo com o julgado do STF, firmado sob o regime de repercussão geral, **in verbis**:

"Impende observar, por conseguinte, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar recurso submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese a ser aplicada:

Tema STF 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS

E o acórdão do recurso paradigma restou assim ementando:
(...)

Em relação à questão, pois, o Órgão julgador desta Corte decidiu a hipótese apresentada nos autos em consonância com o entendimento do STF, de forma que a pretensão recursal não merece trânsito.

Por fim, **o recurso se insurge em relação ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído (ICMS a pagar ou líquido versus ICMS da nota fiscal).**

Neste ponto, a pretensão da recorrente vai de encontro à posição

externada pela Ministra Cármen Lúcia quando do julgamento do RE nº 574.706, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, in verbis:

'(...) Desse quadro é possível extrair que, **conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia** (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do **ICMS** destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do **ICMS** gerado na operação anterior, **em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte**, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do **ICMS** devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, **embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.**

Contudo, é inegável que o **ICMS** respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, **concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.** (sem grifos no original)

Desta forma, revela-se inviável o prosseguimento do recurso extraordinário, tendo em conta a sistemática prevista na legislação processual (art. 1.030, I, a, ou art. 1.040, I, do CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário" (fls. 688/690e).

Tal decisão foi mantida em sede de Agravo interno, pelo Tribunal de origem, em 05/11/2020 (fls. 753/759e), precluindo a matéria, à míngua de outros recursos (fl. 769e).

Desse modo, aplicar a modulação de efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

VII - Observações finais

Em pesquisa na jurisprudência desta Corte, foi possível localizar diversas decisões monocráticas sobre a matéria agitada nos presentes Embargos de Declaração.

Dentre as decisões que acolheram o pedido da FAZENDA NACIONAL, destaco as seguintes: STJ, EDcl no REsp 1.924.129/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 31/08/2021; EDcl no REsp 1.942.493/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 17/08/2021; e Edcl no AREsp 1.846.487/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 23/06/2021. Tais decisões, porém, não enfrentam a questão do ponto de vista técnico-processual que ora proponho, diante das peculiaridades do caso.

Já dentre as decisões que rejeitaram o pedido da FAZENDA NACIONAL, cito as seguintes: STJ, EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 20/08/2021.

Esta Segunda Turma julgou, em 23/08/2021, Embargos de Declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL, idênticos aos presentes, rejeitando-os (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021).

Constou do voto condutor do aludido acórdão, **in verbis**:

"Nesse contexto, se o acórdão ora embargado negou provimento ao Agravo interno, por não ser possível a análise da matéria, na via eleita, porquanto o acórdão tem fundamento exclusivamente constitucional, não se lhe pode atribuir qualquer vício, quanto à matéria de fundo, que, por óbvio, não poderia ter sido apreciada.

Esclareça-se, para certeza das coisas, que a questão objeto de modulação pelo Supremo Tribunal Federal, que interessa à parte ora embargante, qual seja, a delimitação temporal de produção de efeitos, do quantum decidido no RE 574.706/PR, sequer foi objeto do presente Recurso Especial.

É mister acrescentar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa' (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018), o que não é a hipótese dos autos.

Diante desse contexto, observa-se que não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material perpetrado pelo acórdão embargado, revelando-se, assim, o nítido propósito de reexame da matéria".

Superior Tribunal de Justiça

No mesmo sentido: STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.821.184/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021.

Registro, ademais, que, na sessão virtual de 24/08/2021 a 30/08/2021, a Primeira Turma concluiu o julgamento dos EDcl no AgInt no AREsp 1.820.489/RS, da relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, a versar sobre a matéria discutida nestes Embargos de Declaração. No voto condutor do acórdão, o Relator afirma que, "embora, na espécie, o recurso especial não tenha sido conhecido porque a discussão sobre correção, ou não, da interpretação feita na origem acerca da matéria firmada no RE 574.706/PR, com repercussão geral, seja de cunho constitucional, o fato superveniente referido pela embargante há de ser considerado, tendo em vista os efeitos que são atribuídos a referido julgamento. Assim, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, com o julgamento recente dos referidos embargos de declaração, é de se reconhecer a necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para fins do disposto no art. 1.040, II, do CPC/2015, visto que após o julgamento do recurso extraordinário, submetido ao regime de repercussão geral, 'o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". O aludido julgado cita, como fundamento, dois acórdãos (EDcl no AgInt no REsp 1.825.554/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2021, e EDcl no AgInt no REsp 1.687.596/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2018), que cuidam de hipótese em que, afetada a matéria sob o rito dos recursos repetitivos, pelo STJ, acolheram-se Declaratórios, para devolver os autos à origem, para aguardar o julgamento do paradigma, viabilizando, assim, eventual juízo de conformação futuro.

A situação dos precedentes invocados, no aludido julgado da Primeira Turma, é distinta da presente hipótese, na qual o Tribunal de origem apreciara a matéria de mérito após o julgamento da repercussão geral, pelo STF, aplicando corretamente a tese nele fixada, inclusive quanto à modalidade do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Como se nota, as inúmeras particularidades técnico-processuais acima levantadas, em face das particularidades do presente caso, não foram enfrentadas, na ocasião, pela Primeira Turma.

Por fim, não deve ser acolhido o requerimento para que seja imposta a multa, prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão embargada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurado o caráter manifestamente protelatório dos Embargos de Declaração.

Advirto, entretanto, que a oposição de novos Declaratórios, ante o seu caráter procrastinatório, importará na aplicação de multa processual, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

Pelo exposto, conheço parcialmente dos Embargos de Declaração, e, nessa extensão, à míngua de vícios, **rejeito-os**.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



**EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.102 - SC
(2021/0008862-4)**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Tratam-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão abaixo ementado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRADO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à incidência das Súmulas 282 e 356 do STF –, não prospera o inconformismo, quanto aos pontos, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, afirmou que "o Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574706, rel. Cármen Lúcia, j. 15mar.2017)", e, interpretando o aludido julgado do STF, firmado sob o regime da repercussão geral, dele extraiu a exegese, sob o enfoque constitucional, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas

Superior Tribunal de Justiça

notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.

VI. Muito embora a alegação do Recurso Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. Nesse contexto, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: AgInt no REsp 1.562.910/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/06/2016; AgRg no REsp 1.130.647/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 27/05/2014; AgRg no AREsp 145.316/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 35.288/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2011.

VII. Em hipótese idêntica à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ concluiu que "a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019)", mesmo porque "o precedente RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatários" (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019). Em igual sentido: STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2019; AREsp 1.582.116/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2019.

VIII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

Nos referidos embargos a FAZENDA NACIONAL alegou, em suma, a ocorrência de fato superveniente, ou seja, o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, e a necessidade de anulação do acórdão proferido no Tribunal a quo para adequação do julgado diante da modulação declarada pelo STF.

A nobre ministra relatora do presente feito, rejeitou os embargos de declaração, afastando a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado.

Superior Tribunal de Justiça

Adiante, entendeu inviável a aplicação, no Superior Tribunal de Justiça, da modulação determinada nos EDcl no RE 574.706/PR, bem como a remessa dos autos à origem para tal proceder.

Observou a relatora que o contido no art. 493 do CPC/2015 não pode se sobrepor às regras de conhecimento dos recursos extraordinários e assim, observado que na hipótese dos autos, no mérito, o recurso não foi conhecido, ante a natureza constitucional da controvérsia, se apresentaria inviável tomar em consideração o fato relacionado à modulação do RE 574.706/PR.

Também explicitou, que a aplicação da modulação na espécie, ou mesmo o envio ao Tribunal de origem para que o faça acarretaria a prolação de decisão extra petita, em desatenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Finalmente, observou que o recurso extraordinário, onde se buscava rediscutir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve o seguimento negado no Tribunal a quo, e o agravo interno superveniente foi improvido e, assim, eventual modulação ou devolução dos autos para tal proceder, implicaria em ofensa à coisa julgada.

Para melhor exame pedi vista dos autos.

O Supremo Tribunal Federal na data de 13/05/2021, julgou os embargos de declaração opostos em face da decisão proferida no RE 574706, restando definido, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Superior Tribunal de Justiça

Do acima transcrito se deflui que o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS; que a exclusão do ICMS deve atingir o valor destacado das notas fiscais e, finalmente; que os efeitos da referida decisão pela exclusão do tributo somente tem validade a partir de 15/03/2017, data do julgamento proferido no RE 574.706, ou seja, antes de 16.03.2017 o contribuinte não terá direito a questionar ou pleitear de volta os valores pagos de PIS e COFINS sobre o ICMS.

A par disso, a rigor, a modulação alcançaria o feito em mesa, tendo o referido *mandamus* sido impetrado em 31/01/2018, ou seja, em data posterior ao termo inicial de produção de efeitos da tese fixada pelo STF.

Diante disso, respeitado o nobre entendimento da E. Min. Relatora, à vista dos tópicos analisados em seu voto, entendo pela aplicabilidade da modulação determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE 574.706/PR, para o fim de determinar a remessa dos autos à origem para respectiva aplicação.

Explico.

I - Da existência de vícios na decisão agravada

No tocante a aventada omissão pelo embargante, verifica-se que, de fato o acórdão ora embargado não se pronunciou especificamente quanto à aludida ausência de fundamentação do acórdão proferido no Tribunal *a quo* em relação à necessidade de sobrestamento diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração acima referidos.

Importante destacar que, no presente caso, a oposição dos presentes embargos

de declaração não se trata de análise de inconformismo da parte, tampouco de revisão, rediscussão ou reforma de matéria já decidida, isto porque, de um simples exame da decisão recorrida, é facilmente possível perceber que o Tribunal de origem deixou de apreciar a alegada necessidade de sobrestamento dos autos, ponto este que se torna necessário para o deslinde do feito, uma vez que a modulação determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE 574.706/PR pode infirmar a conclusão obtida.

Nesse panorama, observada a omissão, possível seja examinado o recurso especial, e desta feita há que se perquirir a análise da questão superveniente, consistente na modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706.

II - Do alegado fato superveniente (modulação de efeitos da tese fixada no Recurso Extraordinário 574.706/PR) e Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial.

Como já mencionado alhures, houve o acolhimento em parte dos embargos de declaração opostos em face da decisão proferida no RE 574706, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio.

Consoante já supramencionado, na data de 13.05.2021 houve o julgamento final dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no âmbito do RE nº 574.706, tratando-se de questão de ordem pública e fato superveniente, questões essas que restaram inobservadas de forma escorreita na decisão objurgada, notadamente pela ausência de manifestação expressa quanto ao pedido de sobrestamento do feito postulado pela parte

embargante.

Em atenção à dicção do art. 493 do CPC/2015 o julgador na análise do recurso deve levar em consideração fato superveniente que possa influir na resolução da controvérsia, apontando-se referido artigo de lei que assim disciplina:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Ultrapassada a admissibilidade do apelo nobre nada impede o exame do referido fato, comunicando-se tal entendimento com os princípios atinentes à razoável duração do processo e primazia da decisão de mérito, como referido no art. 282, §2º do CPC/2015.

Faz-se oportuno observar que, na hipótese dos autos, o recurso foi conhecido exatamente no ponto referente à análise do art. 1.022 do CPC/2015, abrindo a possibilidade de aplicação do art. 493 do CPC/2015 e, ainda que assim não fosse, porque a ausência de conhecimento do Recurso Especial importe em impossibilidade de reconhecimento de fatos novos nos termos da jurisprudência desta Corte, tal não impede a determinação de retorno dos autos à origem para a adequação do julgado ao quanto decidido pelo STF.

Também não encontro empecilho na aplicação da modulação diante de eventual ausência de tal pleito no âmbito recursal, porquanto impedir tal aplicação por tal motivo retiraria o propósito do instituto já que por ser fato superveniente se tem abrandado o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assim, de rigor reconhecer que a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574706, para atingir somente os indébitos posteriores a 15/03/2017, traz impacto imediato nas ações que objetivam obter a prestação jurisdicional entelada, hipótese que compreende o caso ora em apreço.

Outrossim não há como se fechar os olhos para o fato de que o tema sob apreciação é de extrema relevância, tratando-se de questão que causará impacto em inúmeros

Superior Tribunal de Justiça

outros processos semelhantes ao ora sob julgamento.

Vale dizer, seria desarrazoado a nosso sentir produzir precedente no sentido da inaplicabilidade da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574706 quando, evidentemente, ao caso ora em apreço e aos demais semelhantes aplicam-se os efeitos da referida modulação, sendo necessário apenas sua devolução à origem para análise escorreita do pleito.

E, tal como bem pontuado pela União, a modulação dos efeitos da decisão através do julgamento dos embargos de declaração rendeu ao fisco economia de mais de R\$ 230.000.000.000,00 (duzentos e trinta bilhões de reais), verificando-se de forma clara o vulto econômico atrelado a questão em apreço, verificando-se que a análise da aplicabilidade ou não da referida modulação demanda análise ao pormenor desde logo, o que inclusive evitaria a postergação da celeuma via discussões similares em incidentes de impugnação ao cumprimento de sentença ou através do ajuizamento de ação rescisória, por exemplo.

Não bastasse, nos casos de matérias submetidas à sistemática da repercussão geral – caso dos autos -, o recurso integrativo tem sido acolhido, com efeito modificativo, para anulação do acórdão com a determinação de devolução dos autos para o conseqüente juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

Superior Tribunal de Justiça

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Esta é, frise-se, a solução que vem sendo adotada à unanimidade pela 1ª Turma desta Corte em sequentes precedentes, merecendo citados exemplificativamente os seguintes: EDcl no AgInt no AREsp 1797049/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 16/09/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1801899/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021; AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1848042 - RS (2021/0057548-3), Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), 20/09/2021; RECURSO ESPECIAL Nº 1959270 - RS (2021/0057674-7), Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 13/09/2021.

Presente risco, então, de gravosa divergência entre as Turmas de Direito Público desta Corte.

III - Da ofensa à coisa julgada

Prosseguindo, a despeito dos entendimentos em sentido contrário, penso que a coisa julgada não se perfectibilizou, tendo em vista que o recurso especial prosseguiu com as discussões sobre os temas em debate, especialmente acerca da questionada omissão.

Aliás, de há muito este Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade do

Superior Tribunal de Justiça

transito em julgado de capítulos de sentença, o que reforça a ausência de violação à coisa julgada, na aplicação da modulação declarada pelo STF.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO POR CAPÍTULOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de impossibilidade de fracionamento da sentença, com trânsito em julgado parcial, motivo pelo qual o trânsito em julgado material somente ocorre quando esgotadas todas as possibilidades de interposição de recurso. Precedentes: AgInt no REsp. 1.489.328/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.9.2018 e AgRg no REsp. 1.258.054/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 30.6.2016.

2. Agravo Interno do INSS desprovido.

(AgInt no REsp 1553568/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 05/03/2020 – Grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado

Superior Tribunal de Justiça

Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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.

2. A matéria aqui tratada foi objeto de exame pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp nº 736.650/MT, de relatoria do em. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, que firmou orientação de que é incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1106021/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020 – Grifou-se)

De se referir, como como reforço argumentativo, que o fato da Fazenda ter interposto recurso extraordinário dirigido ao STF objetivando discutir a natureza do ICMS a ser considerado para cálculo do PIS e COFINS (se escritural ou destacado), não impõe a que, em tal oportunidade, tivesse que insurgir-se quanto à necessidade de observância da modulação até aquele momento não efetivada, notadamente porque, como já mencionado alhures, trata-se de fato superveniente trazido a baila apenas em momento posterior.

IV - Observações finais

Atentando-se ao que fora exposto, portanto, é salutar destacar que fechar os olhos à expressa determinação do Supremo Tribunal Federal de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706, tomada em julgamento **com repercussão geral**, para além de contribuir com o trânsito em julgado de decisão que diretamente afronta a modulação imposta aos processos que versem sobre o mesmo caso – milhares, diga-se –, estar-se-á fomentando a apresentação de inúmeras ações rescisórias a serem ajuizadas pelo ente fazendário, que obviamente se valerá dos expedientes possíveis a fazer valer a modulação nos termos em que efetivada o que, frise-se e notoriamente, já vem se dando.

Portanto, privilegiando a economia e celeridade processuais e, ainda, o interesse das partes presentes e dos demais que ajuizaram ações similares com pleito de aplicação da pretendida modulação, mostra-se salutar o acolhimento parcial do pedido do embargante. Ressalte-se, mais uma vez, tal medida busca atender a entendimento majoritariamente adotado por esta Corte, e evitar o ajuizamento ulterior de ações rescisórias e demais pleitos objetivando a aplicação da modulação, o que inclusive já vem acontecendo em casos específicos de não aplicação imediata da tese fixada em repercussão geral.

A par disso, e verificando-se que o interesse principal do embargante nada mais é do que a aplicação do direito conforme compreensão firmada pela Suprema Corte, verifica-se por todo o exposto que os requerimentos formulados encontram respaldo no ordenamento jurídico.

Neste contexto devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito modificativo, para determinar a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal para o exercício do juízo de conformação com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706 (tema 69).

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, pedindo vênias à e. Relatora, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito modificativo, conforme acima observado.

É o voto.



**EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.102 - SC
(2021/0008862-4)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : **FAZENDA NACIONAL**
EMBARGADO : **RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E
EXPORTACAO EIRELI**
ADVOGADOS : **JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303**
GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620
MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Mandado de Segurança no qual se busca a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. A matéria foi definida pelo STF no RE 574.706. Nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário decidiu-se “modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 – data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS' –, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento”.

A eminente Relatora, Ministra Assusete Magalhães, rejeita os Embargos de Declaração da Fazenda Nacional, pois a matéria seria de natureza constitucional, bem como porque acolher os aclaratórios acarretaria decisão *extra petita* e porque o Agravo em Recurso Especial não foi provido nesta Corte Superior, o que impediria o conhecimento da questão.

O Ministro Francisco Falcão traz Voto-Vista, abrindo divergência, para acolher os Embargos de Declaração para dar parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, nos seguintes termos: “determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* objetivando o saneamento da omissão pronunciada e a adequação do decidido na modulação consignada nos embargos de declaração no RE 574.706/PR.”

Peço vênua à eminente Ministra Relatora para **acompanhar a divergência** pelas seguintes razões.

Superior Tribunal de Justiça

A Fazenda Nacional alega omissão no que concerne a **fato novo** – julgamento pela Suprema Corte dos Embargos Declaratórios no RE n. 574.706 – que implica necessidade de reconhecer a nulidade do acórdão regional para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF.

Com efeito, na hipótese em tela sucedeu o **superveniente julgamento dos Embargos de Declaração pelo STF** no RE 574.706, ocasião em que houve a modulação dos efeitos do julgamento em Repercussão Geral, concluiu pela exclusão do ICMS (destacado na nota fiscal) da base de cálculo do PIS e da COFINS de modo que a produção de efeitos do julgado se dê após 15.3.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento.

Não se conheceu do presente Recurso Especial, no mérito, sob o fundamento de que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem constitucional.

Contudo, é cediço que os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se derem após a propositura da ação e puderem influir no julgamento do mérito devem ser considerados pelo julgador, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão, nos termos do que dispõe o art. 493 do Código de Processo Civil (CPC), de 2015, o que afasta a afirmação de que a decisão seria *extra petita*.

A jurisprudência desta Corte entende que a aplicação do direito à espécie com a possibilidade de consideração de eventuais fatos novos pressupõe o anterior conhecimento do Recurso Especial (AgInt nos EDcl no REsp 1.327.956/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 3.8.2017; AgInt no REsp 1.774.692/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.10.2019; AgInt no AREsp 1.377.077/DF, Rel. Ministro Assusete Magalhães, DJe 25.6.2019), o que não ocorreu no ponto em questão, de modo que não é possível a esta Corte aplicar desde já o direito à espécie.

Contudo, não há empecilho, salvo melhor juízo, à determinação de **retorno dos autos à origem para a adequação do julgado ao quanto decidido pelo STF** no que tange à modulação dos efeitos do RE 574.706, sobretudo porque a presente ação foi manejada

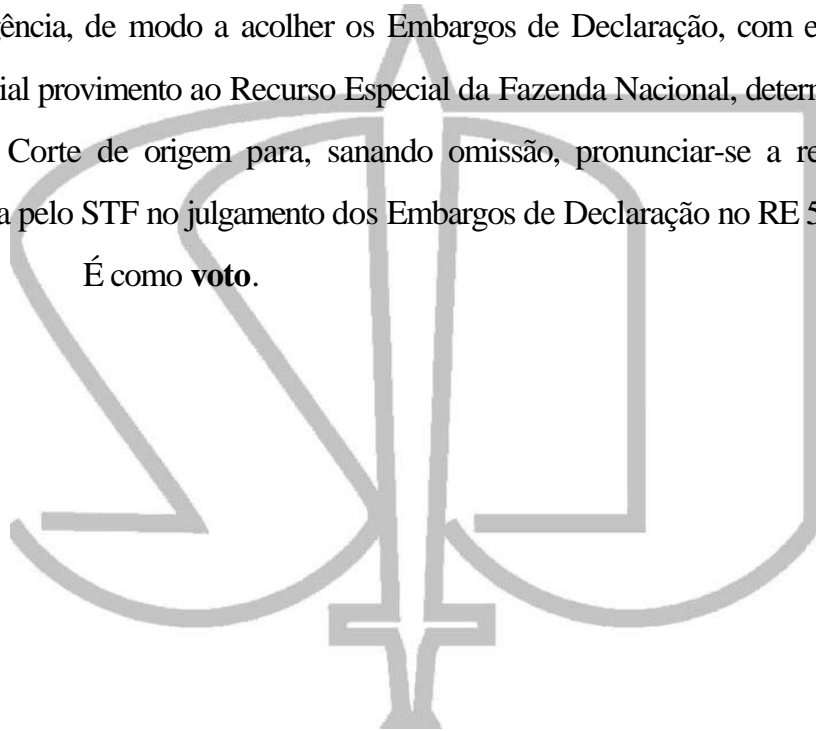
Superior Tribunal de Justiça

após 15.3.2017 (fl. 02, e-STJ), abrangida, portanto, na referida modulação de efeitos.

Por fim, observa-se que do Agravo em Recurso Especial se conheceu para conhecer em parte do Recurso Especial, apenas relativamente à alegação de afronta ao art. 1.022, II, do CPC/2015, e, nessa extensão, foi-lhe negado provimento (fl. 781, e-STJ). Dessa forma, o STJ conheceu da alegação de omissão pelo Tribunal de origem, a qual é agora apreciada.

Com as considerações acima, peço vênia à eminente Relatora para acompanhar a divergência, de modo a acolher os Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para, sanando omissão, pronunciar-se a respeito da modulação proferida pelo STF no julgamento dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR.

É como **voto**.



EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.102 - SC (2021/0008862-4)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Li atentamente o voto-vista proferido pelo Ministro FRANCISCO FALCÃO. Tenho, porém, que os fundamentos nele lançados não se prestam a alterar a posição que externei na assentada do dia 14/09/2021.

De início, o Ministro FRANCISCO FALCÃO reconhece a ocorrência de omissão, no acórdão embargado, a propósito da "ausência de fundamentação do acórdão proferido no Tribunal **a quo** em relação à necessidade de sobrestamento diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração" no RE 574.706/PR.

Há nisto, porém, respeitosamente, um equívoco. Nos Embargos de Declaração de fls. 588/596e, opostos na origem, a FAZENDA NACIONAL, de fato, requereu o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 574.706/PR. No entanto, como a leitura detida da peça revela, trata-se de pedido autônomo formulado em Embargos de Declaração. Isto é, a FAZENDA NACIONAL requereu o sobrestamento no bojo dos Aclaratórios; no entanto, em momento algum alegou que o acórdão embargado na origem se omitira quanto ao pedido de sobrestamento. Tal pedido, é verdade, não foi apreciado no acórdão de fls. 604/607e, que rejeitou os Embargos de Declaração, na origem. Não obstante isso, nas razões do Recurso Especial (fls. 642/661e), a FAZENDA NACIONAL limitou-se a sustentar a ocorrência de omissão quanto à "ausência de fundamentação no ponto específico que trata da exclusão do ICMS destacado da nota fiscal, uma vez que não se indicou os fundamentos determinantes do acórdão paradigma (RE 574706) que justificariam tal conclusão" (fl. 646e).

Assim sendo, não é possível concluir, **data venia**, tal como fez o Ministro FRANCISCO FALCÃO, que esta Segunda Turma, no acórdão ora embargado, "não se pronunciou especificamente quanto à aludida ausência de fundamentação do acórdão proferido no Tribunal *a quo* em relação à necessidade de sobrestamento diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração acima referidos".

Também não se me afigura possível vincular a aplicação do art. 493 do CPC/2015 com o conhecimento parcial do Recurso Especial, no tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional. O fato superveniente consistente no julgamento dos Embargos de Declaração, quando muito, teria relação, não com a negativa de prestação jurisdicional, mas com a matéria de fundo, que não foi conhecida, neste Superior Tribunal de Justiça. Para evitar a repetição, reporto-me aqui aos fundamentos do voto que proferi, na sessão de julgamento do dia 14/09/2021.

Quanto ao trânsito em julgado da questão relativa ao direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o Ministro FRANCISCO FALCÃO afirma que "a coisa julgada não se perfectibilizou, tendo em vista que o recurso especial prosseguiu com as discussões sobre os temas em debate, especialmente acerca da questionada omissão".

Superior Tribunal de Justiça

E acrescenta que "de há muito este Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade do trânsito em julgado de capítulos de sentença, o que reforça a ausência de violação à coisa julgada, na aplicação da modulação declarada pelo STF".

Discordo, porém, respeitosamente, de ambas as afirmações. Em primeiro lugar, como fiz ver no meu voto, a discussão devolvida ao STJ diz respeito, não ao direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas à questão subsequente de saber qual o ICMS deveria ser excluído: se o ICMS a recolher ou o ICMS destacado na nota fiscal. Cuida-se, portanto, de capítulos diversos.

Ademais, quanto à formação da coisa julgada em capítulos, é preciso lembrar que o Código de Processo Civil de 2015 deu nova disciplina à questão, admitindo a coisa julgada em capítulos, como se depreende da interpretação dos seguintes dispositivos:

"Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

(...)

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

(...)

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver".

A rigor, o antigo posicionamento desta Corte contra o trânsito em julgado por capítulos tinha por fundamento mais uma questão pragmática, a saber, o termo inicial do

prazo decadencial da Ação Rescisória, do que uma oposição sistemática à doutrina do trânsito em julgado por capítulos. É o que se depreende do teor da Súmula 401 do STJ: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", entendimento este que foi conciliado com o trânsito em julgado por capítulos no **caput** do art. 975 do CPC/2015 ("O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo").

A propósito da acolhida da doutrina do trânsito em julgado em capítulos, cito o seguinte precedente da Quarta Turma:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. ART. 1.013. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXTENSÃO DA DEVOLUTIVIDADE DETERMINADA PELO PEDIDO RECURSAL. CAPÍTULO NÃO IMPUGNADO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. CONTRADITÓRIO. INDISPENSABILIDADE. NÃO ACEITAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO DA 'DECISÃO-SURPRESA'.

1. A apelação é interposta contra sentença, podendo compreender todos ou apenas alguns capítulos da decisão judicial recorrida, a depender da delimitação apresentada pelo recorrente em sua petição, que vincula a atuação do órgão *ad quem* na solução do mérito recursal.

2. O efeito devolutivo da apelação define o que deverá ser analisado pelo órgão recursal. O 'tamanho' dessa devolução se definirá por duas variáveis: sua extensão e sua profundidade. A extensão do efeito devolutivo é exatamente a medida daquilo que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*.

3. No âmbito da devolução, o tribunal poderá apreciar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas pela sentença recorrida, mas a extensão do que será analisado é definida pelo pedido do recorrente. Em seu julgamento, o acórdão deverá limitar-se a acolher ou rejeitar o que lhe for requerido pelo apelante, para que não haja ofensa aos princípios da disponibilidade da tutela jurisdicional e o da adstrição do julgamento ao pedido.

4. O diploma processual civil de 2015 é suficientemente claro ao estabelecer que 'a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada', cabendo ao órgão *ad quem* apreciar e julgar 'todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado' (§ 1º do art. 1.013 do CPC/2015).

5. Sobre o capítulo não impugnado pelo adversário do apelante, podendo a reforma eventualmente significar prejuízo ao

recorrente, incide a coisa julgada. Assim, não há pensar-se em *reformatio in pejus*, já que qualquer providência dessa natureza esbarraria na *res iudicata*.

6. Ao tribunal será permitido julgar o recurso, decidindo, desde logo, o mérito da causa, sem necessidade de requisitar ao juízo de primeiro grau manifestação acerca das questões. Considera-se o processo em condições de imediato julgamento apenas se ambas as partes tiveram oportunidade adequada de debater a questão de mérito que será analisada pelo tribunal.

7. A utilização pelo juiz de elementos estranhos ao que se debateu no processo produz o que a doutrina e os tribunais, especialmente os europeus, chamam de 'decisão-surpresa', considerada inadmissível, tendo em conta a compreensão atual do contraditório.

8. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.909.451/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 13/04/2021).

Por fim, quanto aos recentes precedentes da Primeira Turma, alguns dos quais por mim mencionados no voto ora ratificado, tenho que não enfrentam eles as relevantes questões processuais aqui discutidas. Aliás, cito, no âmbito da Segunda Turma, o AgInt no AREsp 1.831.632/RS, em que o Ministro OG FERNANDES afirmou que, "quanto ao fato novo (julgamento posterior pelo Supremo e modulação dos efeitos da decisão), o ente público deve utilizar-se das vias próprias, porquanto de omissão não há falar. O julgamento com base em repercussão geral ou recurso repetitivo (antes do trânsito) é uma recomendação do próprio STF e do STJ, tendo o colegiado de origem cumprido seu ofício jurisdicional" (DJe de 24/09/2021).

Por tudo isso, e com a devida vênia à divergência inaugurada pelo Ministro FRANCISCO FALCÃO e ora acompanhada pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, ratifico o voto que proferi na assentada do dia 14/09/2021, pelo que conheço parcialmente dos Embargos de Declaração, e, nessa extensão, à míngua de vícios, rejeito-os.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

EDcl no AgInt no AREsp 1.821.102 / SC

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0008862-4

Número de Origem:
50012815520184047200

Sessão Virtual de 10/08/2021 a 16/08/2021

Relator dos EDcl no AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303

GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620

MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303

GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620

MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 17/08/2021.

Brasília, 17 de agosto de 2021

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2021/0008862-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgInt no
AREsp 1.821.102 /
SC**

Número Origem: 50012815520184047200

PAUTA: 14/09/2021

JULGADO: 14/09/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303
GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620
MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303
GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620
MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra-Relatora, conhecendo em parte dos embargos de declaração e, nessa parte, os rejeitando, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2021/0008862-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgInt no
AREsp 1.821.102 /
SC**

Número Origem: 50012815520184047200

PAUTA: 05/10/2021

JULGADO: 05/10/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303
GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620
MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : RB SOLUCOES ESTRATEGICAS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA - SC008303
GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC021620
MAURÍCIO PEREIRA CABRAL - SC038505

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, acolhendo os embargos de declaração, com efeitos modificativos, o voto vogal do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Francisco Falcão, para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a ratificação de voto da Sra. Assusete Magalhães para conhecer em parte dos embargos de declaração e os rejeitar, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques, a Turma, por maioria, conheceu em parte

Superior Tribunal de Justiça

dos embargos de declaração e os rejeitou, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

