

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.996 - DF
(2018/0323859-1)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : **ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DO GAMA**
ADVOGADOS : **ALEXANDRE BRANDÃO BASTOS FREIRE - DF020812**
LEANDRO DAROIT FEIL - DF029509
NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - DF025136
RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648
ÁRLESSON PEREIRA DA MATA - DF034970
EMBARGADO : **FAZENDA NACIONAL**

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DO GAMA, em face de decisão de minha lavra, proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DO GAMA, em 06/07/2018, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. FATURAMENTO X RECEITA BRUTA. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08/06/2005. PROCESSO EXTINTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (Cf. RE 566621/RS, da Relatoria da Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 11/10/2011; p. 273).

2. Assim, considerando que os valores recolhidos indevidamente são referentes aos anos de 1998 a 2003 e que a ação foi proposta no ano de 2010, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

3. Apelação a que se nega provimento" (fl. 238e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls 241/245e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. FATURAMENTO X RECEITA BRUTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08/06/2005. PROCESSO EXTINTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Inexistindo no v. acórdão embargado qualquer ponto omissor sobre que se deva pronunciar esta Colenda Turma, mas tão-somente o intuito de infringência do julgado, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. O acórdão embargado abordou expressamente a insurgência da embargante, como visto às fls. 225/226.

3. Embargos de declaração não se prestam a analisar o acerto ou desacerto do julgado a ser questionado em via recursal própria.

4. "O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1230609/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 29/06/2016).

5. O pré-questionamento deve pautar-se ao disposto no art. 1.022, I e II, do novel CPC; ausentes os vícios processuais alegados, não é devida a declaração vindicada.

6. Embargos declaratórios aos quais se nega provimento" (fl. 257e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 1.022, II, do CPC/2015; 10, II, da Lei 10.833/03 e 8º, II, da Lei 10.637/2002, sustentando, além de omissão não suprida em sede de Embargos de Declaração, que, em se tratando de ação coletiva, deve ser reconhecida a "desnecessidade de especificação do regime de tributação de cada empresa filiada da associação autora, para aplicar o entendimento firmado no REsp 1.354.506/SP, julgado sob o signo do

art. 543-C do CPC/73, reconhecendo o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, mesmo após a vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para os membros da Recorrente tributados pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não cumulativa do PIS e da COFINS" (fl. 270e)

Contrarrrazões a fls. 284/290e.

Inadmitido o Recurso Especial (fs. 292/293e), foi interposto o presente Agravo (fls. 296/304e).

Contraminuta a fls. 307/310e.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, 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 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

No mais, por simples cotejo entre as razões do Recurso Especial e os fundamentos do acórdão recorrido, observa-se que a tese recursal contida nos arts. 10, II, da Lei 10.833/03 e 8º, II, da Lei 10.637/2002 sequer implicitamente, foi apreciada pelo Tribunal de origem, não obstante terem sido opostos Embargos de Declaração, para tal fim.

Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ("inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*").

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. **A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.**

(...)

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.172.051/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Assim, à mingua de prequestionamento, inviável a apreciação da aludida tese recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a e b**, do RISTJ, conheço do Agravo, para conhecer parcialmente do Recurso Especial, e, nessa parte, negar-lhe provimento" (fls. 317/320e).

Alega a parte embargante que a decisão ora embargada, ao deixar de apreciar a tese recursal contida nos arts. 10, II, da Lei 10.833/2003 e 8º, II, da Lei 10.637/2002, deixou de considerar a aplicação do art. 1.025 do CPC, "o qual chancela a inclusão no acórdão dos elementos que o embargante suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade" (fls. 324/325e).

Nesse contexto, "requer-se o suprimento da omissão acima apontada acerca da aplicação do art. 1.025 do CPC, para que a tese recursal contida nos arts. 10, II, da Lei 10.833/03 e 8º, II, da Lei 10.637/2002 seja analisada" (fl. 325e).

Transcorrido **in albis** o prazo para apresentação de impugnação (fl. 332e).

A irresignação não merece acolhida.

Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, 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, 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, pág. 241).

Infere-se, portanto, que, não obstante a orientação acerca da natureza recursal dos Declaratórios, singularmente, não se prestam ao rejugamento 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, de regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas aclaratório ou integrativo.

Na decisão ora embargada, inexistente a alegada omissão, sanável via Embargos de Declaração.

Com efeito, como visto, considerando que os valores recolhidos indevidamente são referentes aos anos de 1998 a 2003 e que a presente ação de repetição ou compensação dos indébitos foi proposta no ano de 2010, o Tribunal de origem confirmou a sentença que pronunciou a prescrição.

Verifica-se, portanto, que a tese de violação aos arts. 10, II, da Lei 10.833/2003 e 8º, II, da Lei 10.637/2002 não foi debatida pelo Tribunal **a quo**, porquanto fora acolhida a prejudicial de prescrição. Nesse contexto, inviável a apreciação, nesta Corte, ante a falta de prequestionamento, pelo Tribunal de origem.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Infere-se, assim, da lei de regência, que, para a adoção do denominado prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento – faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos contra o

acórdão do Tribunal de origem, que a Corte superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. **A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.**

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

Nesse contexto, em relação ao disposto nos arts. 10, II, da Lei 10.833/2003 e 8º, II, da Lei 10.637/2002, conquanto invocados nos Embargos de Declaração, opostos contra o aresto do Tribunal de origem, esta Corte Superior entendeu que não se verificou a ocorrência de erro, omissão, contradição ou obscuridade, no referido julgado, cujo reconhecimento poderia ensejar a adoção do prequestionamento ficto, razão pela qual resta afastada, **in casu**, a aplicabilidade do art. 1.025 do CPC/2015.

Observa-se, portanto, que ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, o **decisum** está suficientemente fundamentado, não havendo que se falar em qualquer dos vícios que permitem a oposição de embargos de declaração.

O que deseja a parte embargante, em seu recurso, é a rediscussão da matéria de fundo, e não a correção dos vícios que permitem a oposição dos Embargos Declaratórios.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que 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:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. OMISSÃO SOBRE O TEMA DE FUNDO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, os embargos declaratórios são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição nas decisões judiciais, bem como para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento da parte, ou para corrigir erro material.

2. Não há vício de embargabilidade quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia de maneira sólida e fundamentada.

3. Descabe falar em omissão sobre o tema de fundo quando não ultrapassado o conhecimento.

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 791.758/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2016).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para alterar o julgado que não apresenta vícios do art. 1.022 do NCPC. Diferente do ocorre no caso, contradição, omissão ou obscuridade, porventura, existentes só se dão entre os termos do próprio acórdão, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc.

(...)

4. O embargante, inconformado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reapreciada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, não é possível dar efeitos

infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de eventual vício ou teratologia. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 847.491/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2016).

Pelo exposto, à míngua de vícios, **rejeito** os Embargos Declaratórios, com fundamento no § 1º do art. 264 do RISTJ.

I.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

