**EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 980.831 - DF (2007/0208629-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA NANCY ANDRIGHI** |
| EMBARGANTE | : | CALÇADOS MAIDE LTDA |
| ADVOGADOS | : | FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO - DF019060 |
| | | DOMINGOS NOVELLI VAZ E OUTRO(S) - DF000770A |
| EMBARGADO | : | FAZENDA NACIONAL |
| PROCURADORES | : | CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO - SP162442 |
| | | EVERTON LOPES NUNES E OUTRO(S) - DF016191 |

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E EMBARGADO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Embargos à execução.

2. Os embargos não podem ser conhecidos pela divergência se o acórdão paradigma e recorrido não versem sobre situações fáticas idênticas, nos termos do disposto no artigo 266, § 4º, do RISTJ.

4. Embargos de divergência indeferidos liminarmente, com majoração de honorários.

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos de divergência opostos por CALÇADOS MAIDE LTDA contra acórdão proferido pela 1ª Turma do STJ.

**Ação**: de embargos à execução, opostos pela FAZENDA NACIONAL, contra a execução de título judicial promovida pela embargante, na qual pretende o pagamento de diferença de valores relativos ao crédito-prêmio de IPI.

**Sentença**: acolheu em parte os embargos, para determinar o prosseguimento da execução *"apenas com relação às guias constantes do processo de conhecimento (...) com o recálculo do crédito-prêmio IPI, observando-se a alíquota da TIPI, expurgos inflacionários (constantes do Manual de cálculos da Justiça Federal) e a incidência dos juros moratórios, desde 04/1990"*.

**Acórdão**: deu parcial provimento às apelações interpostas por ambas as partes, para determinar o prosseguimento da execução "mediante

adoção da alíquota prevista na Resolução CIEX 02/79 e com base nos documentos juntados no processo de execução que preencham os requisitos legais e se refiram ao período albergado na sentença exequenda. Incidirá correção monetária pelos índices a título de expurgos inflacionários acima referenciados e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados de 24 de junho de 1998. Para a conversão da OTN em BTN deverá ser observado o valor de NCz$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos)." O acórdão foi assim ementado (e-STJ fls. 1.414/1.415):

> "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TITULO JUDICIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. LEGALIDADE DA ALÍQUOTA PREVISTA NA RESOLUÇÃO CIEX 02/79. CONVERSÃO DA OTN EM BTN PELO VALOR DE NCz$ 6,92. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. INPC. UFIR. TAXA SELIC. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO-CABIMENTO.
>
> 1. Eventual incursão do magistrado, nos fundamentos da sentença, em questões indiretamente relacionadas à matéria posta em debate não gera nulidade. E no dispositivo que o magistrado soluciona as questões que lhe foram submetidas, nos termos do art. 458, III, do CPC. Preliminar de nulidade por "fatos incompatíveis com a causa de pedir" rejeitada.
>
> 2. "O Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (TRF - 1ª Região, EDAC n. 96.01.48445-0/DF, Terceira Turma). Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação rejeitada.
>
> 3. Se o juiz da execução determina que os cálculos sejam efetuados com base nos documentos juntados no processo de conhecimento não incorre em julgamento extra petita, entendido este como provimento de natureza diversa do objeto em litígio, mas sim ultra petita, já que extrapola os limites do pedido. No entanto, havendo possibilidade de decotar a parte em excesso, não se anula a sentença. Preliminar rejeitada.
>
> 4. "A jurisprudência convergente das 3ª e 4ª Turmas deste TRF1 é no sentido da validade e aplicabilidade das alíquotas contidas na Resolução CIEX nº 02/79, nos valores devidos a título de crédito-prêmio de IPI" (TRF- 1ª Região, AGA 1997.01.00.016958-1/DF, Terceira Turma.)

5. Se o título judicial exequendo determina o pagamento ao autor do crédito-prêmio do IPI sem limitá-lo aos documentos produzidos no processo de conhecimento, é lícita a feitura de cálculos para a liquidação do julgado com base nos documentos juntados na execução.

6. Em relação ao IPI, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no sentido de que a conversão de OTN para BTN deve observar o valor de NCz$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos), nos termos do art. 22 da Lei 7.730/89.

7. As Súmulas 252 do STJ e 41 do TRF-1ª Região não são aplicáveis em matéria tributária. De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, devem ser observados os seguintes índices a título de "expurgos inflacionários": 42,72% para janeiro de 1989; 10,14% para fevereiro de 1989; 84,32% para março de 1990; 44,80% para abril de 1990; e 7,87% para maio de 1990, todos de acordo com o IPC. Em relação ao período entre fevereiro e dezembro de 1991, aplica-se o INPC, observando-se que ele variou 20,20% no mês de fevereiro de 1991.

8. A partir de janeiro de 1992, não se cogita da aplicação de índices a título de expurgos inflacionários, devendo a correção monetária em matéria tributária observar a variação da UFIR até 31 de dezembro de 1995 e, a contar de 10 de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, conforme o art. 39, § 4º, da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Ante o fato de que a Taxa SELIC alberga correção monetária e juros, a partir do momento em que o titulo exeqüendo determina a observância de juros de mora, a atualização monetária far-se-á pelos índices oficias.

9. Não obstante tenha ocorrido parcial trânsito em julgado da sentença, o termo inicial da contagem dos juros de mora é do trânsito em julgado da decisão final, posto que ela modificou o período de ressarcimento do crédito-prêmio do IPI.

10. A sentença proferida contra a Fazenda Pública em sede de embargos à execução não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatário, de acordo com a mais recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 233.785/RS).

11. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelações da Fazenda Nacional e da embargada providas parcialmente".

**Embargos de declaração:** opostos por ambas as partes, foram rejeitados.

**Recurso especial da FAZENDA NACIONAL**: sustenta, além de

negativa de prestação jurisdicional (arts. 458, II, e 535, II, do CPC/73), a inaplicabilidade da Resolução CIEX 02/79 e a inovação da lide na fase de execução com a juntada de documentos não colacionados na fase de conhecimento (arts. 282, 333, I, 396, 397, 467, 468, 471, 473, 474 e 610 do CPC/73. No mérito, alegou a ofensa ao art. 22, parágrafo único, da Lei 7.730/89 ao permitir a conversão da OTN para BTN na proporção de 1 para 6,92 e não de 1 para 6,17.

**Recurso especial de CALÇADOS MAIDE LTDA:** foi fundamentado na negativa de prestação jurisdicional e violação da coisa julgada (arts. 165, 458, 459, 467, 468, 471, 474, 535 e 610 do CPC/73), bem como que os juros devem ser contados da decisão definitiva que determinou a restituição do tributo (art. 167 do CTN). Defende que deve ser aplicados os arts. 524 do CC/16 (1.228 do CC/02) e 1º da Lei 6.899/81 acerca dos índices de correção referentes aos expurgos inflacionários.

**Acórdão:** deu parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional para limitar o reconhecimento da inaplicabilidade da Resolução CIEX 02/79 e deu parcial provimento ao recurso de Calçados Maide Ltda para reconhecer a incidência dos percentuais de 12.92% em julho de 1990, de 12,03% em agosto de 1990 e de 14,20% em outubro de 1990.

**Embargos de Declaração:** rejeitou os embargos de declaração de Calçados Maine Ltda e acolheu os da Fazenda Nacional, nos termos da seguinte ementa:

> "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO QUANTO A NÃO APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CIEX E DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. MERO INCONFORMISMO DA EMPRESA EMBARGANTE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. ALEGAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL DE ERRO MATERIAL QUANTO A NECESSIDADE DA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS NOS CASOS DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA EMPRESA REJEITADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

> 1. O art. 535 do CPC é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição ou omissão, o que não se constata ao caso em apreço.
>
> 2. In casu, verifica-se a existência de omissão arguida pela Fazenda Nacional quanto a necessidade da liquidação por artigos para a apuração do quantum debeatur nos casos de ressarcimento do crédito-prêmio de IPI. Precedente (REsp. 652.780/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2T, DJe 8.3.2012).
>
> 3. Embargos Declaratórios da CALÇADOS MAIDE LTDA. rejeitados. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos sem efeitos modificativos." (fl. 1882, e-STJ)

**Segundos Embargos de Declaração:** foram rejeitados.

**Terceiros Embargos de Declaração**: foram rejeitados com a seguinte ementa:

> "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERO INCONFORMISMO DA EMPRESA EMBARGANTE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS PREVISTAS NA RESOLUÇÃO CIEX 02/79. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS PARA APURAR O QUANTUM DEBEATUR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
>
> 1. O art. 535 do CPC é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição ou omissão, o que não se constata ao caso em apreço, pois, conforme se verifica à fls. 1.408, foi consignado pelo Tribunal de origem, que não seria possível a aplicação da Resolução Ciex, pois não estava prevista no título executivo.
>
> 2. É necessária a liquidação por artigos para a apuração do quantum debeatur nos casos de ressarcimento do crédito-prêmio de IPI. Precedente (REsp. 652.780/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 8.3.2012).
>
> 3. Embargos de Declaração rejeitados." (fl. 1.966, e-STJ)

**Quartos Embargos de Declaração:** foram rejeitados nos termos

da seguinte ementa:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. MERO INCONFORMISMO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS PARA APURAR O QUANTUM DEBEATUR, RELATIVO A DOCUMENTOS DE EXPORTAÇÃO NÃO ANEXADOS À INICIAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS, COM A INCIDÊNCIA DA MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA, EM CASO DE REAPRESENTAÇÃO DE DECLARATÓRIOS.
>
> 1. O art. 535 do CPC é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição ou omissão, o que não se constata ao caso em apreço.
>
> 2. Na hipótese em julgamento, afirmou-se ser necessária a liquidação por artigos para a apuração do quantum debeatur nos casos de ressarcimento do crédito-prêmio de IPI, quanto aos documentos novos juntados pela parte e que não foram objeto de debate no processo de conhecimento. Precedente: REsp. 652.780/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 8.3.2012.
>
> 3. Observa-se, que não há falar em violação à coisa julgada, pois a sentença exequenda quando se referiu à liquidação por cálculo do Contador, se reportava aos documentos apresentados na fase de conhecimento (fls. 741), não abarcando, portanto, a exibição de documentos novos, cujos valores devem ser, necessariamente, apurados em liquidação por artigos.
>
> 4. Embargos de Declaração rejeitados. (fl. 2.013/2.014, e-STJ)

**Quintos Embargos de declaração**: foram rejeitados com aplicação de multa.

**Embargos de divergência:** alega, preliminarmente, nulidade do julgado pela não juntada das notas taquigráficas/voto vencido da Min. Regina Helena da Costa referente ao julgamento dos Quartos Embargos de Declaração, o que limitou o seu direito de defesa (art. 941, § 1º, do CPC/15). Aponta divergência com o EREsp 191.319, Rel. Francisco Peçanha Martins, 1ª Seção, DJ 12/03/2001 no sentido de que deve ser juntada aos autos a fundamentação

do voto minoritário. Afirma que a forma de liquidação já está coberta pela coisa julgada no AI 91.01.07524-1/DF já na fase de execução e não foi objeto de impugnação no recurso especial da Fazenda Nacional, a qual pode ser conhecida de ofício com base no art. 485 do CPC/15. O único ponto do recurso da União que fora provido foi a inaplicabilidade das alíquotas previstas na Resolução Ciex para cálculo do incentivo do crédito-prêmio do IPI, a qual diverge dos EREsp 800.578/MG, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJe 25/03/2011 e EDcl no RESp 859.977/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 25/06/2009. Argumenta que a hipótese dos autos não se coaduna com o entendimento contido no REsp 959.338/SP, julgado sob o rito de demandas repetitivos, porquanto não se discutiu nesse recurso especial a possibilidade de juntada de novos documentos na fase de execução relativos ao quantum debeatur, o que justificaria a mudança da liquidação por cálculos para liquidação por artigos. Sustenta divergência com o AgRg no Ag 748.854/RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe de 15/09/2010 na medida em que entendeu que há violação da coisa julgada se a questão processual na execução já foi decidida em pronunciamento anterior e do AgRg no AgRg no REsp 1133794/PR, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, DJe de 15/12/2014 no sentido de que as questões de ordem pública estão sujeitas à preclusão consumativa. Relata divergência, ainda com os AgRg no REsp 656.096, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe de 31/03/2016, AgRg no EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 01/02/2012, AgRg no AREsp 933.564/SP e Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/11/2016 acerca da impossibilidade de discutir matérias não prequestionadas, mesmo que de ordem pública, no âmbito do recurso especial. Por fim, aponta divergência com o decidido no EDcl no REsp 1278735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 06/11/2015 quanto à impossibilidade de aplicação da multa do art. 1.026 do CPC/15 quando constatado erro material no julgado.

**RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.**

Inicialmente, constata-se que o acórdão embargado é contrastado com paradigmas advindos das 2ª, 3ª e 6ª Turma, da 1ª Seção e da Corte Especial. Há, portanto, superposição de competências entre a 1ª Seção e a Corte Especial razão pela qual salienta-se que esta Corte Especial só está a analisar a divergência fulcrada no indicado paradigma advindo de seu próprio órgão julgador e das 3ª e 6ª Turmas (AgRg no EREsp 1.310.350/RJ).

A finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, portanto não podem ser utilizados como nova via recursal, visando a corrigir equívoco ou controvérsia advinda do julgamento do próprio recurso especial, pelo que não há que falar em reconhecimento de nulidade no julgamento do acórdão embargado.

A controvérsia posta a deslinde nos presentes embargos de divergência, no que concerne à competência da Corte Especial, diz respeito à impossibilidade de discussão acerca da forma de liquidação na execução, quando tal questão já foi apreciada em agravo de instrumento anterior no próprio processo de execução, em razão da aplicação da coisa julgada e preclusão consumativa, bem como acerca da falta de prequestionamento da questão nas razões do recurso especial da parte adversa.

O acórdão recorrido decidiu que não houve violação da coisa julgada, porquanto a mudança da forma de liquidação se deveu à juntada de novos documentos na fase de execução, os quais não foram objeto de debate na fase de conhecimento. Nesse sentido, aplicou a jurisprudência do STJ no sentido de "*ser necessária a liquidação por artigos para a apuração do quantum debeatur nos casos de ressarcimento do crédito-prêmio de IPI, especialmente quando são juntados documentos novos, que não foram objeto de debate no processo de conhecimento (REsp. 652.780/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 8.3.2012)*" (fl. 2.000/2.001, e-STJ).

O paradigma referente ao AgRg no Ag 748.854/RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe de 15/09/2010 diz respeito à impossibilidade de apreciar novamente a tese de impenhorabilidade de bem

quando já foi objeto de decisão anterior transitada em julgado.

No tocante ao AgRg no AgRg no REsp 1133794/PR, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, DJe de 15/12/2014, o acórdão versou acerca da aplicação da preclusão consumativa acerca da prescrição quando não interposto o recurso cabível.

Por fim, quanto ao AgRg no EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 01/02/2012, tal acórdão versou sobre a impossibilidade de decidir acerca de matéria não prequestionada, mesmo que de ordem pública.

O que se verifica, portanto, é que os acórdãos paradigmas não se coadunam com a hipótese dos autos acerca da possibilidade de mudança da forma de liquidação quando apresentados novos documentos na fase de execução para apuração do quantum debeatur nos casos de ressarcimento do crédito-prêmio de IPI.

Contudo, compulsando os autos, e da atenta leitura do acórdão embargado, penso que seja caso de indeferimento liminar dos embargos de divergência, em razão da ausência de similitude fática com os acórdãos paradigmas.

Por este motivo, considero que as particularidades reconhecidas na espécie acabam por distanciar a realidade dos autos da realidade versada nos acórdãos tidos por paradigmas, de forma a impedir o reconhecimento da exigida similitude fática.

Forte nessas razões, INDEFIRO LIMINARMENTE os embargos de divergência, com amparo nos arts. 932, III, do CPC/2015 e 266-C do RISTJ.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte agravada em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (e-STJ fl. 1.415) para 7% (sete por cento).

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou

improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Após o transcurso do prazo recursal, os autos devem ser remetidos para a redistribuição dos presentes embargos de divergência a um dos eminentes Ministros que compõem a 1ª Seção, a fim de que seja analisado o recurso sob a luz dos paradigmas restantes.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora