



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.903 - RS (2011/0211634-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
— : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGADA. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 125, I, DO CPC/73. CARGA DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. *"Diante da possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, os princípios do contraditório e da ampla defesa pressupõem a viabilidade de a Parte Embargada participar da construção comunicativa da decisão judicial, de modo a agregar aos autos suas contrarrazões antes do pronunciamento da Corte"* (**EAREsp 285.745/SP**, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 2/2/2016).

2. No caso, não tendo a Corte *a quo* intimado a parte embargada para se manifestar quanto aos embargos de declaração, impõe-se declarar a nulidade do julgamento integrativo, ao qual se imprimiu efeito infringente. Precedentes: **EAg 778.452/SC**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 23/8/2010; **REsp 1.526.672/SP**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015; **REsp 1.295.807/RS**, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJe 2/5/2013; **AgInt no REsp 1.372.919/PE**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/10/2017; **REsp 1.080.808/MG**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3/6/2009.

3. O fato de ter havido carga dos autos pelo ente fazendário não supre, por si só, a exigência da intimação pessoal da parte embargada para apresentar contrarrazões em julgamento de aclaratórios com efeitos infringentes. Nesse sentido: **REsp 775.553/DF**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 01/09/2008 e **REsp 264.259/SC**, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 11/11/2002, p. 177.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo o julgamento, após o voto-desempate do Sr. Ministro Gurgel de Faria, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (voto-desempate) e Benedito Gonçalves (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0211634-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos EDcl no REsp 1.275.903 / RS**

Números Origem: 00347845020074047100 200771000347849 347845020074047100

PAUTA: 11/09/2018

JULGADO: 11/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF - Imposto de Renda de Pessoa Física

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.903 - RS (2011/0211634-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **BRASKEM S/A INCORPORADOR DO**
— : **IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A**
ADVOGADO : **HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -**
PR0000000

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado por **Braskem S.A.** desafiando decisão que conheceu em parte do recurso especial da **Fazenda Nacional** e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para anular os acórdãos de fls. 1.117/1.124 e 1.132/1.135, determinando a abertura de vista aos embargados quanto às petições de embargos aclaratórios de fls. 1.101/1.108 e 1.110/1.116, tendo em vista que a Corte *a quo* acolheu os recursos integrativos com efeitos infringentes, porém não intimou previamente as partes embargadas para apresentar impugnação.

Os embargos de declaração de fls. 1.279/1.299 foram recebidos como agravo interno, nos termos da decisão de fls. 1.306/1.307.

A parte agravante, em suas razões, sustenta que a jurisprudência invocada na decisão agravada não se aplica ao caso dos autos, pois: (i) "*a despeito de o r. Acórdão recorrido haver afirmado que dava parcial provimento aos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, forçoso é reconhecer que não houve efetivamente modificação do julgado, mas sim mero esclarecimento acerca do alcance do provimento jurisdicional*" (fl. 1.316); (ii) "*não pode a Agravante afirmar que não tinha ciência dos Embargos de Declaração opostos pela Agravada, visto que recebeu os autos em carga após a oposição dos Embargos de Declaração, o que implica ciência inequívoca dos atos praticados no processo*" (fl. 1.316); e (iii) "*a decretação da nulidade do r. Acórdão recorrido dependeria da demonstração, pela Agravada, de que a impossibilidade de se manifestar sobre os Embargos de Declaração trouxe efetivo prejuízo ao contraditório e a sua ampla defesa, o que não ocorreu no caso*" (fl. 1.317).

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (fl. 1.336).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.903 - RS (2011/0211634-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

"Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela Fazenda Nacional, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 1.099):

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE RELATIVOS A DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS. COMPENSAÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO.

Com o advento da Lei 9.249/95, que suprimiu a incidência do IR sobre os valores pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas a título de lucros ou dividendos, a partir de janeiro de 1996, restou inviabilizada a compensação do montante retido quando da percepção dos dividendos nos anos-calendário de 1994 e 1995, em razão da supressão do próprio pressuposto fático dessa compensação.

A IN/SRF 12/99, explicitando a Lei 8.849/94, permitiu que o valor retido sobre os dividendos recebidos pelas pessoas jurídicas nos anos de 1994 e 1995 fosse compensado com o IR retido na distribuição de bonificações em dinheiro e outros interesses aos sócios e acionistas, não fazendo qualquer limitação de caráter temporal para tanto.

Se não fosse pelo art. 168 do Código Tributário Nacional, o direito de crédito estaria sujeito, de qualquer forma, ao prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Não há falar em prescrição pois não transcorreram dez anos entre fevereiro de 2002, quando foi formulado o pedido administrativo de restituição, e os exercícios de 1994 e 1995, quando a apelante auferiu os dividendos e sofreu a retenção na fonte, restando com saldo negativo de IRPJ restituível.

Apelação provida a fim de reconhecer à impetrante, ora recorrente, o direito de compensar os valores recolhidos a título de IRRF quando da distribuição de dividendos pela COPESUL (anos-calendário de 1994 e 1995) com os valores relativos ao IRRF incidente nos pagamentos de juros sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capital próprio efetuados nos anos-calendário de 2005 e 2006, tornando definitiva a decisão antecipatória dos efeitos da tutela.

Opostos embargos declaratórios pela ora recorrida (fl. 1.101/1.108) e pela Fazenda Recorrente por duas vezes (fls. 1.110/1.116 e 1.125/1.128), foram parcialmente providos, com efeitos infringentes, os primeiros opostos por ambas as partes (fls. 1.117/1.124); e rejeitados os segundos aviados pelo ente público (fls. 1.132/1.135).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 125, I, 535 do CPC/73; 168 do CTN; 1º do Decreto nº 20.910/32; e 2º, § 1º, b, da Lei nº 9.064/95; bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal a quo remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas; (II) o Tribunal de origem não poderia ter concedido efeitos infringentes aos embargos de declaração sem que antes abrisse vista ao ente público para a contradita; e (III) "ao não reconhecer a decadência do direito em pleitear o direito de crédito do IRRF sobre lucros e dividendos, o Tribunal de origem violou o art. 168 do CTN e o art. 1º do Decreto n. 20.910/32" (fl. 1.145).

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, opinou pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nesta parte, pelo seu provimento (fls. 1.257/1.261).

É o relatório.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. IRREVERSIBILIDADE E SATISFAÇÃO DA MEDIDA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Considera-se genérica a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC consubstanciada na afirmação de que não foram analisados determinados dispositivos de Lei, uma vez que esta é incapaz de individualizar a omissão ocorrida no acórdão recorrido, bem como tornar clara sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.318.004/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/3/2013, DJe 2/4/2013)

Nesse mesmo sentido são os seguintes precedentes: **AgRg no REsp 1.084.998/SC**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/3/2010; **AgRg no REsp 702.802/SP**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 19/11/2009, e **REsp 972.559/RS**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 9/3/2009.

No que se refere à suposta afronta ao art. 125, I, do CPC/73, a irresignação merece acolhida.

Com efeito, a Corte Especial do STJ já sedimentou posicionamento no sentido de que "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo" (**EAg 778.452/SC**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 2/8/2010, DJe 23/8/2010).

Nessa mesma linha:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA PARTE CONTRÁRIA PARA OFERECER IMPUGNAÇÃO. NULIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que "a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo" (STJ, EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 23.8.2010).

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de fls. 234-240 e determinar que seja intimada a ora recorrente para impugnar os Embargos de Declaração opostos às fls. 228-230.

(REsp 1.526.672/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 5/8/2015)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

- A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da parte embargada, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena do julgamento padecer de nulidade absoluta.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.295.807/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 2/5/2013)

No caso, conforme se extrai dos autos, a Corte de origem deu "parcial provimento, com efeitos infringentes, aos embargos de declaração opostos por ambas as partes" (fl. 1.124), porém não consta do caderno processual a necessária intimação dos embargados para se manifestarem antes do julgamento infringente. Assim, imperiosa a anulação dos acórdãos de fls. 1.117/1.124 e 1.132/1.135, a fim de que seja aberta vista aos embargados para manifestação quanto às petições de embargos aclaratórios (fls. 1.101/1.108 e 1.110/1.116), observado o princípio do contraditório.

Resta, por ora, prejudicado o exame das demais questões suscitadas no especial apelo.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, dou provimento para anular os acórdãos de fls. 1.117/1.124 e 1.132/1.135, a fim de que seja aberta vista aos embargados quanto às petições de embargos aclaratórios (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.101/1.108 e 1.110/1.116)."

Não prosperam as alegações da agravante.

Nota-se que a própria Corte *a quo* reconheceu haver concedido efeitos infringentes ao julgar os aclaratórios opostos. Confira-se o trecho pertinente (fl. 1.133):

"No caso dos autos, o fato de a União não ter sido intimada para se manifestar sobre embargos de declaração da parte contrária - aos quais a Turma acabou dando efeitos infringentes - não caracterizaria omissão no sentido técnico. Haveria, no máximo, omissão procedimental."

Por outro lado, os argumentos da agravante de que não haveria nulidade no caso pois a ora agravada *"recebeu os autos em carga após a oposição dos Embargos de Declaração, o que implica ciência inequívoca dos atos praticados no processo"* (fl. 1.316); e de que *"a decretação da nulidade do r. Acórdão recorrido dependeria da demonstração, pela Agravada, de que a impossibilidade de se manifestar sobre os Embargos de Declaração trouxe efetivo prejuízo ao contraditório e a sua ampla defesa"* (fl. 1.317) não têm o condão de infirmar a decisão agravada.

Isso porque *"Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta" (AgRg nos EDcl no RMS 19.354/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/2/2011, DJe 18/2/2011).*

Em reforço:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA PARTE ADVERSA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Diante da possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, os princípios do contraditório e da ampla defesa pressupõem a viabilidade de a Parte Embargada participar da construção comunicativa da decisão judicial, de modo a agregar aos autos suas contrarrazões antes do pronunciamento da Corte.

2. Não se mostra suficiente, portanto, o argumento que, por suposta ausência de prejuízo, busca superar eventual nulidade levando em consideração a mera possibilidade futura e hipotética de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnação da decisão dos embargos de declaração por intermédio de agravo regimental. Precedentes do STJ e do STF.

3. Embargos de divergência acolhidos, para o fim de cassar o acórdão recorrido e anular a decisão que emprestou efeitos infringentes aos embargos declaratórios, determinando que outra seja proferida, com prévia intimação da Parte Embargante para que apresente suas contrarrazões.

(EAREsp 285.745/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2015, DJe 2/2/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS.

1. A atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração requer, necessariamente, a prévia intimação do embargado para apresentar impugnação, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedente: EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 23/8/2010.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.372.919/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 4/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO TRANSLATIVO.

1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005.

2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal "julgar a causa, aplicando o direito à espécie" (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF).

3. In casu, o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para declarar válida intimação da penhora à execução, que no julgamento do recurso de apelação havia considerado nula, mas não intimara a parte apesar do efeito infringente conferido.

4. Conquanto inexistia previsão legal expressa quanto à necessidade da intimação do embargado para impugnar embargos declaratórios, a jurisprudência dos Tribunais Superiores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacificou-se no sentido de sua exigência, nos casos de resultado modificativo, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes: REsp 686752/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 27/06/2005; EEDAGA 314.971/ES, Relator Min. Luiz Fux, 1ª Turma, unânime, DJ de 31/05/2004; REsp 316.202/RJ, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, unânime, DJ de 15/12/2003;

5. É cediço na doutrina que: O princípio do contraditório é reflexo da legalidade democrática do processo e cumpre os postulados de todo e qualquer procedimento que o abandone. A técnica de reconstituição dos fatos através da fala de ambas as partes decorre da necessidade de o juiz prover, o quanto possível, aproximado da realidade. Trata-se de instituto inspirado no dever de colaboração entre as partes para com o juízo e na isonomia processual (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 3ª ed., p. 254/255).

6. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido.

(REsp 1.080.808/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/5/2009, DJe 3/6/2009)

Como se vê, a não intimação da parte embargada para apresentar resposta ao recurso integrativo implica a nulidade absoluta do acórdão que, ao julgar embargos de declaração, imprime efeitos infringentes, não tendo a mera carga dos autos pelo embargado o condão de suprir tal invalidade de julgamento.

Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 775.553/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 01/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA. LEI 6830/80, ART. 25. AGRAVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DO TRASLADO.

1. *Simplex carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei.*

2. *A falta de peça indispensável no traslado inviabiliza o agravo de instrumento.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 264.259/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 11/11/2002, p. 177)

Como cedo, os embargos de declaração, por excelência, não possuem o condão de alterar o julgamento. Sua função volta-se ao aprimoramento do julgado, para suprir vícios relacionados a omissão, contradição, obscuridade e erro material.

Na égide do CPC/73 (caso dos autos), porque não havia previsão legal para abertura de prazo para a parte *ex adversa* apresentar impugnação, a intimação da parte embargada para contra-arrazoar os aclaratórios sinalizava que o julgador vislumbrava que, com o possível acolhimento de uma das pechas apontadas, poderia haver alteração no resultado do julgamento. Daí a necessidade de oitiva do embargado, a fim de que rebatesse as alegações do embargante, as quais, se acolhidas, inverteriam o decidido, prejudicando, por si só, a parte embargada.

Registre-se, por fim, que os julgados do STJ colacionados pela parte agravada às fls. 1.324/1.326, com o fito de defender a tese de que a retirada dos autos em carga supririam a necessidade de intimação, não se mostram eficazes a infirmar o posicionamento estampado na decisão ora agravada (**AgRg no AREsp 788.571/RO** - início do prazo recursal para a Fazenda; **AgRg nos Edcl no AREsp 734.787/RS** - intimação de sentença proferida em execução fiscal em autos restaurados; **AgRg no AREsp 338.846/MA** - início do prazo recursal; e **AgRg nos Edcl no REsp 937.535/RS** - início do prazo recursal). Isso porque naqueles casos as situações fáticas eram diversas das dos autos, isto é, em nenhum deles se estava diante de provimento de embargos de declaração com efeitos infringentes sem a prévia intimação da parte embargada para contra-arrazoar.

Em face do exposto, **nega-se provimento** ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.903 - RS (2011/0211634-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
 : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
-
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhora Presidente, o resumo apresentado agora pelo ilustre Ministro SÉRGIO KUKINA é absolutamente completo e perfeito. Entretanto, gostaria observar que nossa jurisprudência orienta-se exatamente em sentido contrário.

2. Disse o Ministro MOURA RIBEIRO no REsp. 1.641.610/GO, em junho do ano passado, que, ao retirar os autos do cartório, o Advogado da parte toma ciência inequívoca de todos os atos processuais nele praticados, dispensando a sua formal intimação.

3. Assim também se pronunciou a Ministra FÁTIMA NANCY ANDRIGHI no REsp. 330.262/SP, o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA no REsp. 1.363.217/SP e o Ministro HUMBERTO MARTINS no AREsp. 734.787/RS, bem como há outros pronunciamentos de vários Ministros deste Tribunal, como, por exemplo, o do Ministro SIDNEI BENETI, grande Professor de Direito, de Processo Civil, no REsp. 871.421/SC. O Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, ao tempo em que pontificava nesta Corte, também se pronunciou nesse sentido e, ainda, recentemente, os Ministros MARCO BUZZI, ARNALDO ESTEVES LIMA e PAULO DE TARSO SANSEVERINO, todos nesse sentido, dizendo que a retirada dos autos dispensa a intimação para todos os atos que nele já constam; essa é a orientação jurisprudencial. Então, com relação à retirada dos autos, não há dúvida alguma e já é um ponto pacífico.

4. Realmente, o Advogado retirou os autos do cartório. Isso está às fls. 1.109 e há, inclusive, uma certidão confirmando este ato. No meu entender, nossa jurisprudência, que é torrencial neste sentido, já seria suficiente para resolver facilmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta problemática. Inclusive, o ilustre Ministro Relator afirmou que, se a parte não é obrigada a responder, mais razão ainda há para não precisar ser intimada.

5. Penso que a chamada *intimatio ficta*, intimação ficta, opera aqui de maneira absolutamente liberta de qualquer restrição, de qualquer perda, de qualquer encurtamento, a meu ver. A teoria da intimação ficta é geral, genérica, sem especificação e sem ressalvas.

6. Decerto não há problema algum em se alterar esse entendimento, entretanto se desmontará uma construção antiquíssima e que é super prestante para os impulsos processuais.

7. Daí porque o meu voto, Senhora Presidente, é no sentido de prover o Agravo Interno e, conseqüentemente, desprover o recurso da Fazenda Nacional para manter o acórdão recorrido, tal qual foi produzido, que entendeu que a retirada dos autos significava intimação ficta.

8. É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0211634-2 **AgInt nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.903 / RS

Números Origem: 00347845020074047100 200771000347849 347845020074047100

PAUTA: 11/09/2018

JULGADO: 18/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITO BELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF - Imposto de Renda de Pessoa Física

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo interno e o voto divergente do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando-lhe provimento para negar provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão recorrido, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.903 - RS (2011/0211634-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **BRASKEM S/A INCORPORADOR DO**
 : **IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A**
— :
ADVOGADO : **HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -**
 : **PR0000000**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES NA ORIGEM. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA PELA NÃO INTIMAÇÃO. CPC/1973. VOTO NO SENTIDO DE ACOMPANHAR O MINISTRO RELATOR, SÉRGIO KUKINA, E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES:

Trata-se de agravo interno interposto por Brasken S.A. contra de decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator Sérgio Kukina que conheceu em parte do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, nessa extensão, deu-lhe provimento para anular os acórdãos de fls. 1.117/1.124 e 1.132/1.135, determinando a abertura de vista a embargada (Fazenda Nacional) quanto às petições de embargos declaratórios de fls. 1.101/1.108 e 1.110/1.116, tendo em vista que a Corte de origem acolheu os recursos integrativos, com efeitos infringentes sem, contudo, intimar previamente a embargada para impugnação.

Apresentado o voto pelo Relator Ministro Sérgio Kukina na sessão de 18/9/2018 da Primeira Turma, sua Excelência negou provimento aos agravos internos, manifestando entendimento no sentido de que a “não intimação da parte embargada para apresentar resposta ao recurso integrativo implica a nulidade absoluta do acórdão que, ao julgar embargos de declaração, imprime efeitos infringentes, não tendo a mera carga dos autos pelo embargado o condão de suprir tal invalidade de julgamento”.

Na mesma sessão de 18/9/2018, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho inaugurou a divergência no sentido de dar provimento ao agravo interno interposto por Brasken S.A. para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mantendo o acórdão proferido na origem, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entender que a retirada dos autos com carga pela parte pública significava intimação ficta.

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

Inicialmente é importante destacar que a regulação do tema é integralmente feita pela sistemática do CPC/1973, de modo que a orientação aqui trilhada se dará com base nessa codificação.

No recurso especial controverte-se acerca da necessidade de intimação à embargada quando se antevê a possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração – os quais, ao final, terminaram sendo atribuídos aos aclaratórios.

Na hipótese, observa-se que duas questões se revelam relevantes para o deslinde da controvérsia: (a) a necessidade de intimação do embargado para impugnar os embargos de declaração – aos quais se antevê a atribuição de efeitos infringentes; e b) se a retirada dos autos pelo embargado supre a necessidade de intimação.

Quanto ao primeiro ponto, a Corte Especial do STJ entende que o julgamento dos embargos de declaração com efeitos infringentes pressupõe a oportunidade de contraditório prévio à parte embargada. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo. Embargos de divergência conhecidos e providos. (EAg 778.452/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010)

Quanto ao segundo ponto, relevante verificar se a retirada dos autos pela embargada supre a necessidade de sua intimação para impugnar os embargos declaratórios aos quais se atribuiu efeitos infringentes.

O contexto do caso dos autos foi bem retratado pelo voto condutor do acórdão recorrido de fl. 1.133:

Com efeito, embora esta Relatora não tenha determinado a intimação da Fazenda Nacional para responder aos embargos opostos pela impetrante, é certo que deles o Fisco tomou ciência ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retirar os autos em carga em 17/11/2010, sendo que a petição de embargos da parte adversa já estava colacionada desde 4/11/2010.

Não há registro da carga nos autos, mas consulta ao andamento processual junto à página desta Corte na "internet" (documento anexo) demonstra que os autos estiverem em poder da ora embargante no período de 17/11/2010 a 30/11/2010. Com isso, não haveria necessidade de sua intimação já que ciência teve do inteiro teor da peça dos embargos opostos pela impetrante. Se quisesse, poderia ter devolvido os autos com manifestação a respeito. Não o fazendo, certa a preclusão.

A respeito do contraditório, relevante destacar seus aspectos formal e substancial.

O contraditório, visto pelo ângulo formal, se decompõe no binômio “informação” e “possibilidade de reação”.

Nesse sentido, o núcleo mínimo do contraditório é decomposto na “informação”, mediante comunicação para o ato a ser praticado, acompanhada da respectiva “possibilidade de reação”, que consiste na intimação propriamente dita (ato formal mediante o qual se dá ciência a alguém de termos ou atos do processo).

Por derradeiro, o ângulo substancial do contraditório constitui no enfoque da efetiva possibilidade de as partes influenciarem na tomada de decisão judicial, de modo que se pode falar que o contraditório se decompõe em: informação, possibilidade de reação e poder de influir.

Partindo dessa tríade do contraditório – informação, reação e influência – podemos analisar a questão controvertida no presente recurso especial.

In casu, havia a necessidade de se instaurar o contraditório, conforme precedente da Corte Especial acima transcrito, mas deve-se perquirir se a carga dos autos pela Fazenda Nacional supriu tal exigência.

Diante do caso concreto, e considerando a regra geral de que os embargos de declaração não possuem eficácia infringente, imperiosa a instauração do contraditório quando, no quadrante normativo do CPC/1973, o magistrado antevê a possibilidade de atribuição excepcional de efeitos infringentes.

A mera carga dos autos, *data vênia*, não atende à tríade do princípio do contraditório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixando de atender ao dever de informação, possibilidade de reação e de influência à parte quanto à excepcional possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Na concepção de contraditório aqui adotada – como sendo um dever tríplice de informar, dar condições de reação e de influência sobre o livre convencimento motivado do julgador –, a carga dos autos não serve como comando judicial informativo, de capacidade reativa ou de influência.

Nesse sentido, conforme colacionado pelo Ministro Sérgio Kukina, Relator, há precedentes da Primeira e Segunda Turmas no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min.

Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003;

REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 775.553/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA. LEI 6830/80, ART. 25. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DO TRASLADO.

1. Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei.

2. A falta de peça indispensável no traslado inviabiliza o agravo de instrumento.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 264.259/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 11/11/2002, p. 177)

Ante o exposto, pedindo vênias ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, voto no sentido de acompanhar o Relator, Ministro Sérgio Kukina, para negar provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0211634-2 **AgInt nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.275.903 / RS

Números Origem: 00347845020074047100 200771000347849 347845020074047100

PAUTA: 27/11/2018

JULGADO: 27/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ONOFRE DE FARIA MARTINS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF - Imposto de Renda de Pessoa Física

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator e o voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa acompanhando o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, verificou-se o empate, determinando-se a suspensão do feito para a colheita do voto-desempate do Sr. Ministro Gurgel de Faria, ausente, justificadamente, nesta assentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0211634-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos EDcl no Resp 1.275.903 / RS**

Números Origem: 00347845020074047100 200771000347849 347845020074047100

PAUTA: 27/11/2018

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF - Imposto de Renda de Pessoa Física

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BRASKEM S/A INCORPORADOR DO
- : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONÇALVES LUMMERTZ - RS039164
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-desempate do Sr. Ministro Gurgel de Faria, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (voto-desempate) e Benedito Gonçalves (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.